تعارض فتوى المفتي بخصوصيات المذهب الفقهي

الواقع والمأمول.

بحث محكم

د. منعم السنون

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علىٰ المصطفىٰ الآمين، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين، وبعد؛

فأمر الفتوىٰ في الشريعة الإسلامية لها أهمية كبيرة بالنظر للأثر القوي؛ الذي تشكله في حياة الأفراد والجماعات، وحاجة ماسة من حيث تعطش العباد للاستفسار عن التكاليف وبيان الأحكام، ذلك أن الشريعة في جوهرها منظومة تشريعية تربوية إصلاحية دعوية، تهدف إلىٰ تنظيم العلاقات، وإرساء أسس التعاملات المختلفة، وبالتالي جنوح المكلفين لأهل العلم؛ للتضلع بتفاصيل الحكم الفقهي، أمر مفروض وواقع مطرد، تفرضهما المستجدات المتجددة في كل وقت.

غير أن الباحث الفقيه عن الحكم الشرعي الملائم للمستفتي، وفق مقاصد التشريع الإسلامي، قد تعترضه إشكالات، تحول دون إبداء الحكم الشرعي، ولعل أهمها؛ ما يعتري المفتي من تعارض بين ما يحتاج إليه المستفتي في حالته، وبين ما تم إقراره في المذهب الفقهي في المسألة عينها، سواء كانت رواية عن إمام المذهب ومنصوصه، أو المشهور والراجح عند أئمته، أو بما جرىٰ به العمل.

فيتوقف المفتي إزاء ذلك، حائرا بين اتباع قواعد المذهب وأصوله في استنباط الحكم، أو إعمال نصوصه ورواياته المعلومة في الباب، وبين حال المستفتي المفتقر لبيان الحكم الشرعي الملائم لحاله، فيقع بذلك التعارض، وعند إذ يتنزل مقام الاجتهاد والترجيح، فيتعيّن علىٰ أهل الفتوىٰ المعاصرين بذل الجهد؛ لبيان الحكم التكليفي، الملائم للمستفتي، أينما كان ووُجد داخل المذهب أو خارجه.

وتُعد هذه القضية من الإشكالات، التي تعتري مسار البحث الفقهي في المنظومة التشريعية، فلا يمكن بحال التوقف علىٰ المنصوص والمشهور، وترك المستفتي بلا بيان للحكم، نظرا لطبيعة التقيد بما تم إقراره في المذهب؛ لأجل ذلك وجب علىٰ المفتي النظر في حال المستفتي، والإحاطة بمناط الحكم الشرعي، وتنزيل القواعد والكليات، ومراعاة الخصوصيات والجزئيات في الحالة المدروسة.

وبإمعان النظر في تراثنا الفقهي التقعيدي، نجد ما يحقق هذه الغاية، ويشفي الغليل؛ من حيث تنصيص المذاهب الفقهية علىٰ قواعد نفيسة، لها تعلق مباشر ببيئة المجتمع، وثقافته السائدة وأعرافه وعاداته، نظير ما نجده في المذهب المالكي من تنصيص علىٰ قاعدتي: مراعاة الخلاف؛ وما جرىٰ به العمل، بما يحقق مصلحة المستفتي، ويوفي بقصد المفتي، ويوافق أصالة المقصود الشرعي، ولو كان في ذلك مخالفة لمنصوص المذهب، والمشهور والراجح عند أئمته، إذ في تلك الحالة يصبح الحكم الملائم للمستفتي، هو الراجح الواجب العمل به، ولما كان طول مناقشة قاعدة ما جرىٰ به العمل يتطلب الحديث عن أنواعه المنصوص عليها نظير؛ العمل الفاسي، والسجلماسي، والسوسي، والمراكشي، فقد اخترت الحديث عن مراعاة الخلاف أنموذجا في هذا البحث لسببين اثنين، أولهما: أن المذاهب الفقهية الأربعة قالت به وأعملته في تطبيقاتها الففقية، ثانيا: أنه قاعدة أصولية، الأمر الذي يكسبه صفة الاجمالية، وهو المناسب في حديثنا عن المذاهب الفقهية عامة.

ولمناقشة هذه القضية؛ اخترت مشاركتي في هذا المؤتمر العلمي المبارك ببحث بعنوان: "تعارض فتوىٰ المفتي بخصوصيات المذهب الفقهي الواقع والمأمول"، وهو يصب في صلب أحد أهداف المؤتمر المتعلق ب:"المساهمة في

ضبط منهج الفتوىٰ عند المعاصرين"، ويندرج موضوعه في أحد محاور المؤتمر، المتعلق بالنقطة الخامسة من المحور الأول بعنوان:"تعارض الفتوىٰ".

وسيتم توزيع البحث علىٰ فصلين اثنين؛ يكشفان واقع القضية في قصد المحافظة علىٰ خصوصية المذاهب الفقهية عند الإفتاء، والعمل بالأسس والقواعد المنصوص عليها في الدرس التشريعي لدىٰ فقهاء المذاهب عامة، ويبرزان الآفاق المأمولة في فتاوىٰ المعاصرين، بما لا يخالف مقاصد الشريعة، والخصوصيات المذهبية، من خلال إعمال دليل مراعاة الخلاف عند المالكية أنموذجا.

فنتناول في الفصل الأول الموسوم ب:"موجبات رفع التعارض الواقع بين الفتوىٰ والخصوصيات المذهبية"، وهو موزع علىٰ خمسة مباحث؛ تشكل المنطلقات الأساس المشتركة بين المذاهب الفقهية للنظر في الدرس التشريعي، ومنه الاجتهاد المتعلق بالفتوىٰ، فيتمحور المبحث الأول حول قضية:"لله- سبحانه وتعالىٰ - في كل نازلة حكم موجود بنص أو دلالة" وفي الثاني:"حكم الاجتهاد بين المصوبة والمخطئة"، وفي الثالث:"رجوع المجتهد لاجتهاد آخر أرجح منه"، وفي الرابع:"واقع العمل بالمذاهب الفقهية واتباع أصحابها"، وفي الخامس:"الخروج عن بعض أقوال المذاهب الفقهية للحاجة"، ومجموع المباحث المتقدمة تشكل الإطار النظري، لدارسة القضية ومثيلاتها في تراثنا.

ونتناول في الفصل الثاني الموسوم ب:"دليل مراعاة الخلاف وأثره في تحقيق المصالح والتقريب بين المذاهب" وهو موزع علىٰ خمسة مباحث؛ تكشف المأمول من إعمال دليل مراعاة الخلاف، تحقيقا لمصالح العباد، وتقليلا لأسباب الاختلاف، ورسمه منفذا للتقريب بين المذاهب؛ والاستعاضة

به عن التعصب المذهبي المقيت، فنتناول في المبحث الأول: قضية التعريف، وفي الثاني: كشف منزلته الاستدلالية في المذاهب الفقهية، وفي الثالث: منزلته الاستدلالية في المذهب المالكي خاصة، وفي الرابع: شروط إعمال دليل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، وفي الخامس: أوجه إعمال دليل مراعاة الخلاف، ونذيل البحث بخاتمة وتوصيات وفهرس للمصادر والمراجع.

والله الموفق والهادي إلىٰ سواء السبيل.

الفصل الأول

موجبات رفع التعارض الواقع بن الفتوى والخصوصية المذهبية.

الفصل يتناول أسسا واقعية؛ تعتبر نبراسا للمشتغلين بالدراسات التشريعية؛ لكونها منطلقات مشتركة بين المذاهب الفقهية، والمتفحص في المنظومة التراثية؛ يلحظ التنصيص الجلي عليها، فعلىٰ الناظر أن يأخذها منطلقا في أعماله، وأساسا ركينا يحتكم إليها عند وقوع الاختلاف والتعارض.

ولعل شأن الفتوىٰ لا يقل أهمية عن الاجتهاد، ذلك أن مرتبة المفتي من مراتب المجتهدين، فهو وإن كان من جملة المنتسبين لأحد المذاهب، فإن بيانه للحكم الشرعي؛ هو توقيع عن الله – سبحانه وتعالىٰ – ، وعن رسول الله ﷺ، وبالتالي نظره في قضايا المستفتين، يجب أن يخضع للحجة والبرهان أينما وُجد

وإذا كانت الفتوىٰ إعلاما بحكم شرعي غير ملزم، فإن إلزاميتها تتمثل في الجانب المعنوي الذي تكتسيه، وبالتالي وجب علىٰ المفتي، تقليب النظر المرة تلّو المرة، قبل الإقدام أو الإحجام في التوقيع عن الله – سبحانه وتعالىٰ– ورسوله ﷺ، ولا تبقىٰ همته محصورة في خانة التمذهب المعيّن، وإنما قصد الإفادة يفرض عليه الاستفادة؛ من كل ما من شأنه تحقيق غرضه، وتلبية مصلحة مستفتيه.

ولعل في الأسس الآتية؛ ما يسعف علىٰ تبيان القضية بوجوه عدة، ويُسهم في تحرريها، وبناء تصور نظري وعملي بشأنها، ويكشف واقع مهمة المفتي، ويعمل علىٰ تأصيل منطلقاته، ويُشخص منزلة الفتوىٰ، ويرصد حال تأسيس المذاهب وتفرقها في الأمصار، ويبرز ضرورة الخروج عنها للمصلحة في إفادة الأحكام،

كما كان أهلها يصنعون في مراسلاتهم وفتاويهم، وكل هذا يصب في مقصد التقريب والإفادة، وتقليل الخلاف، لا دعوة للتوحيد وإنشاء مذهب جديد؛ يجمع الرخص والشواذ، أو سبيلا للإقصاء المنهجي، والتجني علىٰ أهلها، وإلصاق التهم بحق منتسبيها.

المبحث الأول

لله - سبحانه وتعالى - في كل نازلة حكم موجود بنص أو دلالة.

المبحث الأول يؤصل لمشروعية النظر في الدرس التشريعي، في كل قضية ومستجد مما يحدث للأمة، فالأصلان قرآنا وسنة؛ حويا أحكاما كلية وتفصيلية، نصا أو دلالة؛ فوجب علىٰ الناظر في الشريعة استنباط وجوهها، ومعرفة عللها، وإدراك مقاصدها، ليتسنىٰ له تنزيلها علىٰ مثيلاتها.

قال ابن القصار ت:٣٩٧هـ:"فمن الأصول السمعية عند مالك: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاستدلالات منها والقياس عليها.. فهذه أصول السمع، وأصلها كلُّها في الكتاب كما قد رأيت، وهي كلُّها مُضافة إلىٰ بيان الكتاب لقوله - سبحانه وتعالىٰ - : ﴿ وَيَوۡمَ نَبۡعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٖ شَهِيدًا عَلَيۡهِم مِّنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَجِئۡنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِۚ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ ٨٩ ﴾[1]، وقوله- سبحانه وتعالىٰ -: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا صُمّٞ وَبُكۡمٞ فِي ٱلظُّلُمَٰتِۗ مَن يَشَإِ ٱللَّهُ يُضۡلِلۡهُ وَمَن يَشَأۡ يَجۡعَلۡهُ عَلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴾[2]. وعلىٰ إضافة ما أجمع عليه مما لا يوجد له في الكتاب نص ولا في السنة ذكر؛ لأن الكتاب أمر بقبول ذلك كلّه، فوجبت حُجة جميعه، وهكذا تقليد من لزم تقليده من أولي الأمر وهم العلماء كما ذكرنا. ثم دلّ الكتاب علىٰ الاستنباط والاستدلال في غير موضع.. فكان في ذلك دليل علىٰ الانتزاع من الأصول، وإلحاق المسكوت عنه بالمذكور علىٰ وجه الاعتبار، وهذا هو باب القياس والاجتهاد، وأصله في

---

(١) -"النحل" جزء من الآية:٨٩.

(٢) -"الأنعام" جزء من الآية:٣٩.

الكتاب، وهو أيضا مضاف إلىٰ بيانه. وليس شيء من الأحكام يخرج عن الكتاب نصا، وعن السنة والإجماع والقياس، وقد انطوىٰ تحت بيان الكتاب ذلك كلُّه.."[١].

وعلىٰ هذا الأساس؛ جرت أنظار الفقهاء في كشف الخطابات النصية والدلالية للمنظومة التشريعية، وعلىٰ وِزانها صار بيان الأحكام، وإجراء الفتاوىٰ في المستجدات المتلاحقة، ولما كانت القاعدة:"أن ما يتناهىٰ لا يمكن أن يضبط ما لا يتناهي"، صارت معرفة الأحكام، وطرق الاستنباط؛ من آكد الأولويات، لمسايرة التطورات التي تعرفها حياة الأفراد والأمم، وأساس ذلك أن اللهI في كل نازلة حكم موجود بنص أو دلالة، حافزا علىٰ دوام النظر وباعثا علىٰ التأمل.

قال الجويني ت:٤٧٨هـ إن:"الأئمة السابقين لم يخلو واقعة علىٰ كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوىٰ عن حكم اللهI ولو كان ذلك ممكنا لكانت تقع، وذلك مقطوع به آخذا من مقتضىٰ العادة وعلىٰ هذا علمنا بأنهمy استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق بانبساطها علىٰ الوقائع متصد لإثباتها فيما يعن ويسنح، متشوف إلىٰ ما سيقع. ولا يخفىٰ علىٰ المنصف أنهم ما كانوا يفتون من تنقسم الوقائع عنده إلىٰ ما يعرىٰ عن حكم اللهI وإلىٰ ما يعرىٰ عنه"[٢].

وجوابا علىٰ استشكال افترضه قال:".. فلو قال قائل: ما يتوقع وقوعه من الوقائع لا نهاية له، ومأخذ الأحكام متناهية، فكيف يشتمل ما يتناهىٰ علىٰ ما لا يتناهىٰ، وهذا إعضال لا يبوء بحمله إلا موفق ريان من علوم الشريعة. فنقول: الشرع مبنىٰ بديع، وأس هو منشأ كل تفصيل وتفريع، وهو معتمد المفتي في

---

(١) -"المقدمة في الأصول":٤٠.

(٢) -"البرهان في أصول الفقه": ٢/ ١٦٢، وينظر كتابه أيضا:"غياث الأمم":٢٠١، و"المنخول" للغزالي:٤٦٠.

الهداية الكلية والدراية، وهو المشير إلىٰ استرسال أحكام اللهI علىٰ الوقائع مع نفي النهاية، وذلك أن قواعد الشريعة متقابلة بين النفي والإثبات، والأمر والنهي، والإطلاق والحجر، والإباحة والحظر، ولا يتقابل قط أصلان إلا ويتطرق الضبط إلىٰ أحدهما وتنتهي النهاية عن مقابله ومناقضه. ونحن نوضح ذلك بضرب أمثال ثم نستصحب استعمال هذه القاعدة الشريفة في تفاصيل الأغراض من هذه الرتبة"[١].

وقال ابن العربي ت:٥٤٣هـ في تأويل قوله - سبحانه وتعالىٰ - :﴿ قَالَ فَٱلۡحَقُّ وَٱلۡحَقَّ أَقُولُ ﴿٨٤﴾ ﴾[٢]. بعد ذكره لأثر عن عمر - رضي الله عنه - أنه سأل رجلا علىٰ حوض فيه ماء هل شربت منه السباع ؟، فنهاه النبيﷺ عن التكلف في المعرفة، قال معلقا:"وهذا بيان سؤال عن ورود الحوض السباع، فإن كان ممكنا غالبا لا يُحتاج إليه، وإنما يعول علىٰ حال الماء في لونه وطعمه وريحه، فلا ينبغي لأحد أن يسأل ما يكسبه في دينه شكًا أو إشكالا في عمله. ولهذا قلنا لكم: إذا جاء السائل يسأل عن مسألة من مسائله فوجدتم له مخلصا منها، فلا تسألوه عن شيء، وإن لم تجدوا له مخلصا حينئذ فاسألوه عن تصرف أحواله وأقواله، ونيته عسىٰ أن يكون له مخلص"[٣].

وهذا الأساس المتقدم، لا يقف في وجهه حصول الخطأ، إذ القاعدة في الباب:"أن العصمة لأنبياء الله - سبحانه وتعالىٰ - "، وبالتالي وقوع الخطأ وارد في نظر المجتهد والمفتي، وهو أمر بحثه أهل الفقه والأصول، كاشفين وجه العمل عند حصول ذلك، والحديث عنه هو المبحث الثاني، فماذا عنه؟.

---

(١) -"غياث الأمم":٢٠١-٢٠٣، وينظر:"البرهان في أصول الفقه":٢/ ١٦٢-١٦٣.

(٢) -"ص" الآية:٨٤.

(٣) -"أحكام القرآن":٤/ ٥٩.

المبحث الثاني

حكم الاجتهاد بين المصوبة والمخطئة.

المبحث يتناول قضية: "هل كل مجتهد في الأصول مصيب، أو المصيب واحد"؟[1]، و"ما حكم إصابته وخطئه في الفروع والأصول"؟، وفي "العقليات والنقليات"؟، و"متىٰ يخرج من العهدة"؟..

وللقضية محل من النظر بالنسبة للمفتي، لأنها فرع عن الاجتهاد، لأنه كما تقدم أن الله- سبحانه وتعالىٰ - في كل نازلة حكم موجود بنص أو دلالة، فصار البحث في تلك النازلة محفوفا بالإصابة والخطأ.

وخطأ المفتي قد يكون مرده للخطأ في صحة إدراكه للحكم، ويتمثل ذلك في؛ مخالفة الأصول الكلية، والإجماع، وصريح الأدلة، أو في تحقيق مناط الحكم، ويتمثل في؛ عدم صحة تنزيله علىٰ الواقعة المناسبة؛ لافتقادها لأحد الشروط التي غابت عنه[2]، وهو في كل ذلك عالم مجتهد مأجور علىٰ اجتهاده أصاب أو أخطأ، إذ العلم بالحق مقدمة للحكم بالفتيا، ف: "إذا نزلت بالحاكم أو المفتي النازلة فإما أن يكون عالما بالحق فيها، أو غالبا علىٰ ظنه لم يحل له أن يفتي، ولا يقضي بما لا يعلم، ومتىٰ أقدم علىٰ ذلك فقد تعرض لعقوبة الله.. وإن كان قد عرف

---

[1] -"المنخول":٥٥٩، "المحصول من علم الأصول":٤/ ١٣٧٧، "الإبهاج":٩/ ٢٩٠ ٩، "البحر المحيط":٤/ ٥٢٨، "شرح العضد" :٣٧٧، "الإحكام في أصول الأحكام" للباجي:٢/ ٧١٤، "التمهيد في تخريج الفروع علىٰ الأصول":٦٥٩، "تحفة المسؤول": ٤/ ٢٦٦، "لباب المحصول":٢/ ٧١٧، "الغيث الهامع":٧٠٤، "إرشاد الفحول":٢/ ٣١٣.

[2] -"الفتيا ومناهج الإفتاء" عبد الله لأشقر:٨٧.

الحق في المسألة علما أو ظنا غالبا لم يحل له أن يفتي ولا يقضي بغيره، بالإجماع المعلوم بالضرورة من دين الإسلام"[1].

قال ابن رشيق ت:٦٣٢هـ:"المجتهد إذا بذل وسعه في تصفح الأدلة لطلب حكم الله في واقعته، وانتهىٰ إلىٰ غلبة ظنه بثبوت حكم أو نفيه، فالذي يقطع به أن الإثم محطوط عنه، أصاب أو أخطأ. ودليل ذلك: أن الله لم يكلف نفسا إلا وسعها، علىٰ ما نطق به الكتاب الكريم، وقد بذله غاية وسعه فلا تكليف عليه بما سوىٰ ذلك أصاب أو أخطأ، بل له أجران إن أصاب، وأجر إن أخطأ.كما نقل عن النبيﷺ:"إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر"[2]"[3].

ثم في هذه القضية:"اختلف في تصويب المجتهدين في مسائل الفروع بناء علىٰ الخلاف في أن لكل صورة حكما معينا، وعليه دليل قطعي أو ظني. والمختار ما صح عن الشافعي - رضي الله عنه - :"أنّ في الحادثة حكما معينا وعليه أمارة من وجدها أصاب، ومن فقدها أخطأ ولم يأثم"[4].

قال الباجي ت:٤٧٤هـ:"والذي أذهب إليه أن الحق في واحد، وأن من

---

(١) -"إعلام الموقعين":٤/ ٤٢٥.

(٢) -"البخاري"-كتاب الاعتصام- باب:أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ:٧٣٥٢، وينظر الشرح في:"فتح الباري" :١٣/ ٣٨٣،"مسلم"-كتاب القضاء- باب:بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، فأصاب أو أخطأ،١٧١٦، وينظر الشرح في: "شرح النووي علىٰ مسلم":٦/ ١٢، من حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - .

(٣) -"لباب المحصول في علم الأصول":٢/ ٧١٦. قال الرازي:٦٠٦هـ:"وليس مرادهم من ذلك مطابقة الاعتقاد؛ فإن فساد ذلك معلوم بالضرورة، وإنما المراد نفي الإثم، والخروج عن عهدة التكليف"."المحصول من علم الأصول":٤/ ١٣٧٧.

(٤) -"الإبهاج":٩/ ٢٩٠٩، وينظر باب الاجتهاد من:"الرسالة":٤٩٦، وتحرير ابن تيمية في:"مجموع الفتاوىٰ":٢٠/ ١٠.

حكـم بغيره فقد حكم بغير الحـق؛ ولكننا لم نكلف إصابته، وإنما كلفنا الاجتهاد في طلبه. فمن لم يجتهد في طلبه فقد أثم، ومن اجتهد فأصابه فقد أجر أجرين: أجر الاجتهـاد وأجر الإصابة للحق. ومن اجتهد فأخطأ فقد أجر أجرا واحد لاجتهاده ولم يأثم لخطئه، وهذا أشبه بمذهب مالك - رضي الله عنه - .."[1].

ومـا تقـدم يبرز وعـي أهل الاختصاص بمـا تحتف به فتـاوىٰ المفتين، من اقـتران الخطأ والصواب في إيقاعها، وذلك لا يُخرج المجتهد عن أجر الاجتهاد، ولا يعنـي بالضـرورة التوقـف، أو اعتبار الحـق في قول واحد، بـل الحق في دوام اجتهـاد صاحب الفتـوىٰ، وقيد الاجتهاد لا يمنع أيضا مـن رجوعه عنه إلىٰ آخر، تحققت فيه مقومات الرجحان، وهو حديثنا في المبحث الثالث، فماذا عنه؟.

---

(١) -"الإحكام في أصول الأحكام" للباجي:٢/ ٧١٤، وينظر تفصيل المسألة وبيانها في:"الموافقات":٤/ ١٠٥.

المبحث الثالث

رجوع المجتهد لاجتهاد آخر أرجح منه.

المبحث يتناول قضية تعرض علىٰ المجتهد عموما، ومجتهد الفتوىٰ بوجه أخص، ذلك أن:"حكم الله – سبحانه وتعالىٰ – ورسوله ﷺ يظهر علىٰ أربعة ألسنة: لسان الراوي، ولسان المفتي، ولسان الحاكم، ولسان الشاهد؛ فالراوي يظهر علىٰ لسانه لفظ حكم الله ورسوله، والمفتي يظهر علىٰ لسانه معناه وما استنبطه من لفظه، والحاكم يظهر علىٰ لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه، والشاهد يظهر علىٰ لسانه الإخبار بالسبب الذي يثبت حكم الشارع، والواجب علىٰ هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلىٰ العلم.."[1]. و:"فعل القاضي وأمره، إنما ينفذ إذا وافق الشرع"[2].

ورجوع المفتي عن فتواه، قد يكون لسبب وجيه ظهر له، لم يتمخض في البداية، أو لتغير خصوصيات الواقعة، أو لمراعاة حال المستفتي، أو عوائد الناس وأعرافهم في بلدانهم، أو لأي سبب يجعل المفتي يعيد النظر في فتواه لشخص آخر[3]، بغرض استكمال دراسة الواقعة، إذ القصد الأساس هو بلوغ الغاية، المتمثلة في تحقيق مصلحة المكلف، وموافقة قصد الشارع.

قال ابن القيم ت:٧٥٢هـ:"هذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما علىٰ الآخر، وإلا كان

---

(١) -"إعلام الموقعين":٤/ ٤٢٦.

(٢) -"إعلام الوقعين":٤/ ٤٢٦،وينظر:"الأشباه والنظائر" لابن نجيم:١٣٢،"القواعد الفقهية" للشيخ الزرقا:٣٠٩.

(٣) -"إعلام الوقعين":٤/ ٤٢٦.

ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه.. وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوىٰ تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله كما تقدم بيانه"[١].

وقال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"للخصوصيات خواص يليق بكل محل منها ما لا يليق بمحل آخر.. ولكل خاصّ خاصية تليق به لا تليق بغيره.. ومنها: أن هذه المرتبة يلزمها إذا لم يعتبر الخصوصيات ألا يعتبر محالّها وهي أفعال المكلفين، بل كما يجري الكليات في كل جزئية علىٰ الإطلاق يلزمه أن يجريها في كل مكلف علىٰ الإطلاق من غير اعتبار بخصوصياتهم، وهذا لا يصح كذلك.."[٢].

ورجوع المفتي عن فتياه تعتريها حالات، تتعلق بعلم المستفتي أو بعدمه، وبعمله قبل علمه وبعده، وبمذهب المفتي بعد اجتهاده الجديد، وحكم ما مضىٰ من اجتهاده، لأنه لا ينقض، لأن القاعدة في الباب:"أن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد"[٣]، وإنما تتغير الفتوىٰ بتغير الأحوال، وهو معنىٰ تجدد الاجتهاد عموما، وفي الفتوىٰ كلما طُلب من المفتي إبداء الحكم الشرعي فيها.

قال ابن القيم ت:٧٥٢هـ:".. إذا أفتىٰ المفتي بشيء ثم رجع عنه فإن علم المستفتي برجوعه ولم يكن عمل بالأول فقيل: يحرم عليه العمل به، وعندي

---

(١) -"إعلام الوقعين":٤/ ٤٤٨.

(٢) -"الموافقات":٤/ ١٨٧، وينظر أيضا تقرير هذا الأمر في:"الموافقات":٤/ ٢١٣،"القواعد الفقهية" للشيخ الزرقا:٣٠٩.

(٣) -"الفتيا ومناهج الإفتاء" عبد الله لأشقر:٨٧.

في المسألة تفصيل، وأنه لا يحرم عليه الأول بمجرد رجوع المفتي، بل يتوقف حتىٰ يسأل غيره، فإن أفتاه بموافقة الأول استمر علىٰ العمل به، وإن أفتاه بموافقة الثاني، ولم يُفْتِه أحدٌ بخلافه، حرم عليه العمل بالأول، وإن لم يكن في البلد إلاّ مفت واحد سأله عن رجوعه عما أفتاه به، فإن رجع إلىٰ اختيار خلافه مع تسويغه لم يحرم عليه، وإن رجع لخطأ بان له وأن ما أفتاه به لم يكن صوابا حرم عليه العمل بالأول، هذا إذا كان رجوعه لمخالفة دليل شرعي، فإن كان رجوعه لمجرد ما بان له أن أفتىٰ به خلاف مذهبه لم يحرم علىٰ المستفتي ما أفتاه به أولا أن تكون مسألة إجماعية"[1].

وبالجملة ما سلف يكشف صفات المجتهد عامة، ومجتهد الفتوىٰ بوجه أخص، وبذلك تبقىٰ مسألة رجوع الحاكم عن حكمه واردة، وذلك لا يكون إلاّ عند مصادمة الكليات؛ لأنها ثوابت، وغير ذلك يدخل في حيز المتغير، وهو نظر المفتي في إفادته المصلحة عند إجراء الأحكام، وتنزيل الأقضيات علىٰ وزان حال أهلها، وهو ما نهجه أصحاب المذاهب، من تأصيل للقواعد وتأسيس لضوابط النظر والاستدلال، وحديثنا عن واقع العمل بالمذاهب هو المبحث الرابع، فماذا عنه؟.

---

(١) -"إعلام الموقعين": ٤/ ٤٦٢ وتنظر الأمثلة التي مثل بها ابن القيم رحمه الله، وينظر: "البحر المحيط": ٤/ ٥٨٥.

المبحث الرابع

واقع العمل بالمذاهب واتباع أصحابها.

من المعلوم أن تأسيس المذاهب جاء علىٰ يد التلاميذ والأتباع، من خلال استقراء النصوص والروايات والفتاوىٰ، والذين قاموا بتدوينها؛ راموا بيان الأصول التي اعتمدها إمام مذهبهم في الاجتهاد والاستنباط، فقاموا بجمعها وتصنيفها؛ ليسهل النظر فيها، وبناء الفروع عليها، وتنزيلها علىٰ مثيلات القضايا والمستجدات المتلاحقة، وبالتالي عملهم يندرج في كلية خدمة هذا الدين، وتفرق الأمصار الإسلامية باتباع أحد المذاهب؛ مرده للظروف التاريخية والسياسية والجغرافية والبيئية، وعوامل أخرىٰ تتعلق بالأمور الشخصية والذاتية لأصحابها وأتباعهم..

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"وليس مالك، أو الشافعي، أو أبو حنيفة برسل بعثوا كل إلىٰ قطر أو مملكة لا تجوز مخالفتهم.. أو لهم في أرض الله مناطق نفوذ لا يعدوها غيرهم، وإنما هي آراء أخذوها بحكم الاجتهاد، وتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا، وشريعة نبيناﷺ ليست شريعة جمود وآصار، كما كانت شريعة بني إسرائيل، ولا هي شريعة مانعة للأمة من الترقي والتطور مع الأحوال، بل شريعة صالحة لكل زمان ومكان وكل أمة، فلذا كانت بعثتهu عامة لسائر الأمم إلىٰ قيام الساعة، وذلك لا يتأتىٰ مع الجمود، لأن العالم كله متغير ومتطور. ولذلك كان فيها الناسخ والمنسوخ بسبب ما كان في الزمن من تغيرات الأحوال.. وقد أفتىٰ بعض علماء إفريقية بجواز المعاملة الفاسدة إذا عم الفساد، نعم ما هو صريح القرآن والإجماع والسنن المتواترة، أو المجمع عليها والصحيحة، والأحكام التي اتفقت الأمة علىٰ العمل بها وتأييدها، فلا سبيل

للخروج عنه، وكذلك كل ما لم تحوجنا ضرورة الخروج عنه من قول راجح أو مشهور مذهبي.."[1].

وعند النظر تجد الأصول التي اعتمد عليها أئمة المذاهب الأربعة، مشتركة فيما بينهم، وما امتاز به كل مذهب من خصوصيات لا تجده في الآخر؛ مرده لمسلك النظر ومنهج الاستنباط، وفي الغالب تجد النتيجة نفسها، بل يأخذ بعضهم عن بعض، ويراسل بعضهم الآخر عند الحاجة، وبالتالي القواسم المشتركة بين مذاهب الأئمة، أكثر من المتباينة فيما بينهم، وهذا أساس ثابت.

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"زعم بعض الفرنج أنها متباعدة-أي المذاهب الإسلامية- كتباعد فرق النصارىٰ والكاثوليك والبروتستانت والأرثوذكس، وكتباعد الفرق اليهودية النسطورية والسامرية ونحوها، وهذا ضلال مبين يراد به التضليل، فإن فرق النصارىٰ يكفر بعضهم بعضا، ولا يعده من النصرانية في شيء، ولا يقتدىٰ به حتىٰ إنه لا يصلي هذا في كنيسة ذاك، وكذلك فرق اليهود، وكم وقعت بينهم من معارك وسالت من دماء. أما مذاهبنا، فليست كذلك بل يقتدي بعضهم ببعض، ويعتبر كل واحد أخاه مسلما، نعم يعتقد أنه مخطئ في بعض من المسائل غير معين علىٰ القول بعدم تصويب المجتهدين، أما علىٰ القول به، فالكل علىٰ صواب في كل المسائل، وليس البون بينهم بعيدا، إذ لم يكن بينهم خلاف في العقائد وإنما هو خلاف ثانوي في الفروع فقط، التي هي محل الاجتهاد يأخذ فيها كل واحد بما قام عليه الدليل عنده للاكتفاء في أدلتها بالظنيات، ولذلك كان كل واحد من الأئمة يجل الآخر، فقد أخذ أبو حنيفة عن مالك، كما أخذ مالك عنه وأخذ الشافعي عن مالك، وقال فيه: جعلته حجة بيني وبين ربي، وأخذ

---

(١) -"الفكر السامي":٧٢٠، وينظر:"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٠٧ وما بعدها.

ابـن حنبل عن الشـافعي، وأثنىٰ بعضهم علىٰ بعض علمـا ودينا، وهكذا كان جلة أصحابهـم بعضهـم مع بعـض، ولم يقع بينهـم الخلاف في كل فـرع، بل في بعض الفروع التي قامت لكل حجة علىٰ رأيه. قد اتفقوا في مسـائل كثيرة.. ولذلك كان توحيـد هـذه المذاهب في هذه العصـور صعبا أولا، لأن كلا لـه حجة، وكل أهل مذهب يمكنهم أن يصححوها ولا يلتفتوا لما يقول غيرهم من ضعفاء"[1].

قلـت: والحل أيضا ليس في تغييب المذاهب الفقهية المتبعة اليوم، وما ورد فيها أصولا وفروعا، نصوصا مشـهورة أو راجحة، وإنمـا الواجب التزام أحدها؛ لاعتقاد عدالـة أئمتها، وأمانة أهلها ورجحان أدلتها ومسـائلها، وعدم التخير من الأقوال باتباع الهوىٰ، والأخذ بالرخص بلا حجة.

قـال الزركشـي ت:٧٩٤هـ:"الدليل يقتضي التزام مذهـب معين بعد الأيمة الأربعـة، لا قبلهم. والفرق أن الناس كانوا قبل الأيمة الأربعة لم يدوّنوا مذاهبهم ولا كثـرت الوقائع عليهم، حتىٰ عرف مذهـب كل واحد منهم في كل الوقائع وفي أكثرها، وكان الذي يسـتفتي الشافعي -مثلا- لا علم له بما يقوله المفتي، لأنه لم يشتهر مذهبه في تلك الوقائع، أو لأنها ما وقعت له قبل ذلك، فلا يتصوّر أن يعضده إلا سرّ خاص، وأما بعد أن فُهمت المذاهب ودُوّنت واشتهرت وعُرف المُرخّص مـن المشـدّد في كل واقعة، فلا ينتقل المسـتفتي- والحالة هـذه- من مذهب إلىٰ مذهب.."[2].

وقلـت أيضـا: وليس الحل كذلك؛ في توحيد جملـة هذه المذاهب، وخلط بعضها ببعض، والخروج بمذهب واحد يدعي البعض أنه السبيل الوحيد؛ لجمع

---

(١) -"الفكر السامي":٧١٥-٧١٦.

(٢) -"البحر المحيط":٤/ ٥٩٧.

كلمة المسلمين في مجال الأحكام.

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"وقد اقترح أبو سالم العياشي في رحلته أن لو اجتمعت لجنة من المذاهب الأربعة، وحررت كتابا لكل مذهب ببيان المشهور من أقواله تقليلا للخلاف، وأطال في ذلك الاقتراح، فانظره، ولكن ذلك زمان مضىٰ بما فيه، وظهرت الأدلة واتضحت، تبين أن لكل وجهة، وفي كل متمسك، وما أبعد اتفاق المتفقهة أو اجتماع فكرهم حتىٰ علىٰ ما هو المشهور عندهم، فالواجب علينا أن لا نسعىٰ وراء توحيد المذاهب، لأنه أصعب شيء يعانيه المصلحون بل يجب أن نطرح التعصب، ونعتبر أن كل مذهب فيه صواب وخطأ لم يتعمده قائله، ولكن أداه إليه اجتهاده، ولم تتعين لنا ما هي مسائل الخطأ من الصواب في كل مذهب، وإن المخطئ معذور بالاجتهاد، مأجور علىٰ ما بذله من الجهود في إصابة روح التشريع واعتقاد صواب رأيه، ففي الصحيح عن عمرو بن العاص مرفوعا إلىٰ النبيﷺ:"إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر"[1]، فلتطرح الأمة عنها التعصب، ولتكن مذهبا واحدا وهو اعتبار جميع المذاهب، والأخذ من كل مذهب بما يوافق الأدلة، ويناسب روح العصر، والوقت والحال والمكان والضرورة، لأن تقليد الضعيف عند الضرورة سائغ للجميع.."[2].

قلت: وإنما الحل يكمن في الاحتفاظ بالمذاهب الفقهية، واتباع أحدها لمن ليس له قدرة علىٰ الاجتهاد كأصحابها، ولا سبيل له من نظر كالمحققين من أهلها، العارفين بمسالك الترجيح والتخريج، وفي مقدورهم الأخذ بأدلة وأقوال كل مذهب عند الحاجة، التي استدعت من المجتهد الخروج عن مذهبه إلىٰ

---

(١) - تقدم تخريجه.

(٢) -"الفكر السامي":٧٤٠.

غيره، وهذا أحد أسرار صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان[1].

قال الزركشي ت:٧٩٤هـ:"هل يجب علىٰ العامي التزام تقليد معيّن في كل واقعة؟ فيه وجهان: قال: الكيا: يلزمه. وقال ابن برهان: لا، ورجحه النووي في (أوائل القضاء) وهو الصحيح، فإن الصحابةy لم يُنكروا علىٰ العامة تقليد بعضهم من غير تقليد. وقد رام بعض الخلفاء زمن مالك حمل الناس في الآفاق علىٰ مذهب مالك فمنعه مالك واحتج بأن الله فرق العلم في البلاد بتفريق العلماء فيها، فلم ير الحجر علىٰ الناس، وربما نودي:"لا يفتي أحد ومالك في المدينة" قال ابن المنير: وهو عندي محمول علىٰ أن المراد: لا يُفتي أحد حتىٰ يشهد له مالك بالأهلية. وذكر بعض الحنابلة أن هذا مذهب أحمد، فإنه قال لبعض أصحابه: لا تحمل علىٰ مذهبك فيُحرجوا، دعهم يترخّصوا بمذاهب الناس. وسئل عن مسألة من الطلاق فقال يقع يقع، فقال له القائل: فإن أفتاني أحد أنه لا يقع، يجوز، قال: نعم ودلّه علىٰ حلقة المدنيين في الرصافة. فقال: إن أفتوني جاز؟ قال: نعم. وقد كان السلف يقلدون من شاؤوا قبل ظهور المذاهب الأربعة.."[2].

وإذا كان هذا شأن العامي، وهو مخير في تقليد أحد المجتهدين، فإن المجتهد سواء كان مقيدا بأصول مذهب، أو منتسبا إليه..، لا يحق له إلاّ النظر والاجتهاد، ومن مقتضيات ذلك، اعتبار قول المخالف في المسائل، التي لا يجد بدا من إيقاع الفتوىٰ وفق مذهبه، وخروجه عن مذهبه الأصلي هو للحاجة، وبيان هذا الأساس نتناوله في المبحث الخامس من هذا الفصل، فماذا عنه؟.

---

(١) -"مقاصد الشريعة الإسلامية":٩١-٩٢.

(٢) -"البحر المحيط":٤/ ٥٩٦.

المبحث الخامس

الخروج عن أقوال بعض المذاهب للضرورة أو المصلحة.

اختلف الفقهاء في المسألة بين مجيز ومانع ومتوسط، ولكل وجه ومأخذ في جنوحه لاختياره[1]، فقد حكىٰ الزركشي في المسألة سبعة مذاهب[2]، وجاء في جمع الجوامع: "الأصح أنه يجب علىٰ من لم يبلغ الاجتهاد التزام مذهب معين يعتقده أرجح. وبعد انحصار المذاهب في الأربعة يجب تقليد واحد منها لا بعينه[3]، لكونها دونت وحررت، ثم في خروجه عنه ثالثها يجوز في بعض المسائل"[4].

والذي يظهر أن الجواز ينطبق علىٰ المقلد، ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد بأنواعه وأضربه، أما بالنسبة للمحققين، ممن لهم معرفة بمسالك الترجيح والتخريج، فإن تلمس الحكم الشرعي في كل نازلة أو فتوىٰ تعرض عليهم واجب، وربما اقتضىٰ الحال الخروج عن ظاهر المذهب، إذ الشرط عند الفقهاء؛ هو التبحّر في معرفة مذهب المخالف، فقد: "كان أبو سريج يفتي أحيانا بمذهب مالك، وكان متبحرا، لأنه حكىٰ أن أصحاب مالك كانوا يأتونه بمسائل يسألونه إخراجها علىٰ أصل مالك فيستخرجها علىٰ أصله فدلّ علىٰ أنه من كان بهذه الصفة يجوز، وإلا فيمتنع.."[5].

---

(١) -"إرشاد النقاد إلىٰ تيسير الاجتهاد" للصنعاني:٤٨، "دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٦٠، "الفكر السامي":٧١٦.

(٢) -"البحر المحيط":٤/ ٥٩٧.

(٣) -"البحر المحيط":٤/ ٥٩٧، "إرشاد النقاد إلىٰ تيسير الاجتهاد":٤٨،، "دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٦٠.

(٤) -"الغيث الهامع شرح جمع الجوامع":٧٢١.

(٥) -"البحر المحيط":٤/ ٥٨٧.

قال ابن القيم ت:٧٥٢هـ:"ليحذر المفتي الذي يخاف مقامه بين يدي الله- سبحانه وتعالىٰ - أن يفتي السائل بمذهبه الذي يقلده، وهو يعلم أن مذهب غيره في تلك المسألة أرجح من مذهبه وأصح دليلا، فتحمله الرياسة علىٰ أن يقتحم الفتوىٰ بما يغلب علىٰ ظنه أن الصواب في خلافه؛ فيكون خائنا لله ورسوله وللسائل وغاشا له، والله لا يهدي كيد الخائنين.. وكثيرا ما ترد المسألة نعتقد فيها خلاف المذهب فلا يسعنا أن نفتي بخلاف ما نعتقده فنحكي المذهب الراجح ونرجحه، ونقول: هذا هو الصواب، وهو أولىٰ أن يؤخذ به، وبالله التوفيق"[1].

وقال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"فلا تجد أهل مذهب إلا وقد خرجوا عن مذهب إمامهم، إما إلىٰ قول بعض أصحابه، وإما إلىٰ خارج المذهب، إذ ما من إمام إلا وقد انتقد عليه قول أو فعل خفي عليه في السنة، أو أخطأ في الاستدلال، فضعف مذهبه"[2].

وما جاء عن الشاطبي في النهي عن ترك مشهور المذهب والأخذ بمذاهب أخرىٰ؛ فمرده لشيوع التقليد في الفتوىٰ في زمانه، ومن جنحوا لذلك لا علم لهم بمسالك التخريج والتوفيق.

فقال في فتاواه:"نُقل عن الإمام المازري علىٰ إمامته أنه كان لا يفتي بغير المشهور من مذهب مالك ومحله من العلم ما قد عُلم، أما نقل مذاهب فقهاء الأمصار سوىٰ مذهب مالك والفتوىٰ بها بالنسبة إلينا فهو أشد، لأنها مذاهب يذكر لنا منها أطراف في مسائل الخلاف، لم نتفقه فيها، ولا رأينا من تفقه فيها، ولا من عرف أصولها، ولا دلّ علىٰ معانيها، ولا حصل قواعدها التي تنبني عليها، فنحن والعوام فيها سواء، فكما أنه لا يحل للعامي الذي لم يقرأ كتابا ولا سمع

---

(١) -"إعلام الموقعين":٤/ ٤٢٨.

(٢) -"الفكر السامي":٧١٦، وينظر:"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٠٧ وما بعدها.

فقها أن يأخذ كتب الفقه فيقريها لنفسه، ويفتي بما حصل منها علىٰ علمه، كذلك من لم يتفقه في مذهب غير مالك وإن كان إماما في مذهب مالك"[1].

ويشهد لهذا الأمر، أن باب الاجتهاد شاسع، والمعارف والخبرات لا نهاية لها، ولم يقل أحد بأن فقهيا حازها جميعها، وبالتالي يبقىٰ أمر الافتقار للسؤال وأخذ المشورة، من المسائل المسلمة، وهو ما تدل عليه مراسلات الفقهاء، واستفادة بعضهم من علم الآخر، وإحالة بعضهم علىٰ بعض[2].

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"وبهذا تعلم أن ما فعلته الدولة العثمانية من تأليف قانون يدعىٰ المجلة طبع سنة(١٣٠٥) خمس وثلاثمائة وألف بالأستانة خارجة في بعض مسائله عن مذهب أبي حنيفة سالكة فيه قولا من أقوال أحد أئمة الإسلام، إما من الأربعة أو غيرهم ليس حائدا عن الصواب إذا كان علىٰ هذه الصفة. وكان القصد منه ضبط نصوص الأحكام التي يتلاعب بها المفتون والقضاة بأنواع التأويل وتطبيقها علىٰ القضايا حسب الأهواء والشهوات والأغراض، حتىٰ إن القضية الواحدة يحكم فيها القاضي اليوم بالإباحة، وغدا بالمنع، ويجد في النصوص فسحة وإجمالا تسوغ له الوصول إلىٰ ما بيد الطالب للإباحة أو الطالب للمنع من غير حياء.."[3].

هذا ما يتعلق بالفصل الأول، وما تضمنه من أسس واقعية في شأن الفتوىٰ؛ تعتبر منطلقات للتعامل بين فتوىٰ المفتي وخصوصيات المذهب الفقهي، فمن خلالها ثم إبرز واقع ما عليه التراث العلمي للأمة، وما يحويه من سبل رفع التعارض، وتقليل الخلاف، ودوام النظر والاجتهاد، بطرق علمية استدلالية؛ أحدها إعمال دليل مراعاة الخلاف، وهو موضوع الفصل الثاني، فماذا عنه؟.

---

(١) -"فتاوىٰ الإمام الشاطبي":١٧٦.

(٢) -"الموافقات":٤/ ٨٧-٨٩.

(٣) -"الفكر السامي":٧١٩.

الفصل الثاني

دليل مراعاة الخلاف وأثره في تحقيق المصالح والتقريب بين المذاهب

الفصل يترجم الشق الثاني الوارد في عنوان البحث المتعلق ب:"المأمول"؛ والمراد تحريره في هذا الباب هو اعتبار "دليل مراعاة الخلاف"، أحد السبل الممكنة لتحقيق مصالح المكلفين عند إيقاع الفتاوىٰ، لما ينزل بهم من نوازل وأقضيات، تستدعي من الفقيه النظر في خصوصية المستفتي.

ذلك أن"دليل مراعاة الخلاف" يتيح للفقيه الخروج عن مذهبه ولازم قول إمامه، إن اقتضىٰ الحال والضرورة، قصد إيجاد حل للمسألة، التي جاء المستفتي سائلا عنها، وهي مرتبة لا تتحصل إلا لمن ملك آلة الاجتهاد؛ ومنهم مجتهد الفتوىٰ، العالم بمناط الأدلة والترجيح، ومآخذ الاستدلال والاستنباط، والمطلع علىٰ طرائق المذهب ووجوه نصوصه من مشهور وراجح، ومعرفة دقيقة بالأقوال الضعيفة في مذهبه، وإحاطة كبيرة بأدلة وقواعد، ونصوص وروايات المذهب المخالف.

هذه المعرفة تمكن مجتهد الفتوىٰ من إيقاع الجواب المناسب للمستفتي، بضوابط لا تخرج عن مقاصد الشريعة، التي أبانها ونصّ عليها أهل العلم، سواء كان الصواب عندهم أو عند غيرهم، إذ المعول تحقيق المصلحة، وعين المصلحة لا تكون إلا في الشرع واتباعه، وما المذاهب وأقوال أصحابها إلا دالة عليها، ميسرة أمرها لمن لم يملك ملكة الاجتهاد، لا حاجبا عن العلم والمعرفة.

وعلىٰ هذا الأساس، يعتبر الدليل أحد القواسم المشتركة بين مجموع المذاهب، وسببا قويا في تقليل الخلاف والحدّ منه، ومرجعا قويما في الدعوة إلىٰ

التقريب وفق قواعد وأسس، وعلاوة علىٰ كل ذلك، يعدُ وجها من وجوه تحقيق المقاصد الشرعية، التي جاءت لرعاية مصالح الأنام.

والجدير بالانتباه؛ أن مراعاة الخلاف وإن لم يكن من الأدلة المتفق عليها، إلا أنه من جملة المسائل الاستدلالية التي أعملها أهل المذاهب، وكان للمذهب المالكي خصوصية متميزة؛ من حيث الاستفاضة في إعماله، وتشقيق وجوه القول به، وكثرة التطبيقات التي تبرهن صحة الاحتجاج به، وبيانه، وكشف خصوصيته، وإيضاح المأمول منه؛ نتناولها في المباحث الآتية:

المبحث الأول

تعريف دليل مراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف مركب إضافي من جزءين، فينبغي بادئ ذي بدء تعريف المضاف، والمضاف إليه، ثم تعريف المركب لأن:"المركّب لا يمكن أن يعلم إلاّ بعد العلم بمفرداته، لا من كلّ وجه، بل من الوجه الّذي لأجله يصحّ أن يقع التّركيب فيه فيجب علينا تعريف"[١]؛ مصطلحي "مراعاة"، و"خلاف"، ثم تعريف المركب الإضافي، فيكون بذلك المبحث موزعا علىٰ ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مصطلح المراعاة في اللغة والاصطلاح.

المراعاة في اللغة: تحوم حول معان أهمها؛ الحفظ، والإبقاء علىٰ الشيء، والنظر فيما يؤول إليه.

قال ابن فارس ت:٣٩٥هـ:"الراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع.."[٢]. والمراعاة: مصدر راعىٰ يُراعي. والرّعيُ: مصدر رعىٰ يرعىٰ رعيا ورِعاء[٣].

وقال الراغب ت:٥٠٢هـ:"الرّعيُ في الأصل حفظ الحيوان، إما بغذائه

---

(١) -"المحصول في علم الأصول" للرازي:١/ ٥.

(٢) -"معجم مقاييس اللغة":٢/ ٤٠٩.

(٣) - تنظر معاني المصطلح اللغوية في المظان الآتية:"العين":٢/ ١٣٢،"معجم مقاييس اللغة":٢/ ٤٠٩،"الأساس في البلاغة" :١/ ٣٦٤،"القاموس المحيط":٢/ ١٦٩١،"مختار الصحاح":١٣٨،"المصباح المنير":١٤٠.

الحافظ لحياته، أو بذبِّ العدو عنه، يقال رعيته، أي حفظته.. وجُعِل الرّعي والرّعاء للحفظ والسياسة، قال – سبحانه وتعالىٰ – :﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا وَإِبْرَٰهِيمَ وَجَعَلْنَا فِى ذُرِّيَّتِهِمَا ٱلنُّبُوَّةَ وَٱلْكِتَٰبَ ۖ فَمِنْهُم مُّهْتَدٍ ۖ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَٰسِقُونَ ﴾[1]، أي ما حافظوا عليها.. ويسمىٰ كل سائس لنفسه أو لغيره راعيا"[2].

واصطلاحا: يراد بالمراعاة المعنىٰ المتعلق بالحفظ والاعتبار، قال الرصاع ت:٨٩٤هـ:"الرعي معناه اعتبار الشيء.. راعىٰ فلان فلانا معناه اعتبره"[3]، ذلك أن المجتهد يحفظ رأي المخالف، ولا يهمله في الاستنباط، أو في تخريج المسألة، بل يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، ويبني عليه.

المطلب الثاني: تعريف مصطلح الخلاف في اللغة والاصطلاح.

مصطلح الخلاف في اللغة: يحوم حول معان؛ التخالف والتباين والتغاير، في الفعل، والقصد، ومنه قوله– سبحانه وتعالىٰ – : ﴿ قَالَ يَٰقَوْمِ أَرَءَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى وَرَزَقَنِى مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَآ أَنْهَىٰكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾[4]، والشكل، والخلقة، بما يدل علىٰ التنوع والتعدد، ومنه قوله– صبحانه وتعالىٰ – : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْعَٰلِمِينَ ﴾[5]، قوله– سبحانه وتعالىٰ –:﴿ وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥٓ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ

---

(١) –"الحديد" جزء من الآية:٢٦.

(٢) –"مفردات غريب القرآن":٢٠٤–٢٠٥.

(٣) –"شرح حدود ابن عرفة":٢٦٤.

(٤) –"هود" جزء من الآية:٨٨.

(٥) –"الروم" جزء من الاية:٢٢.

لَأٓيَةٗ لِّقَوۡمٖ يَذَّكَّرُونَ ﴾[1]، والقول والرأي، ومنه قوله – سبحانه وتعالىٰ – : ﴿ وَلَقَدۡ بَوَّأۡنَا بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ مُبَوَّأَ صِدۡقٖ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ فَمَا ٱخۡتَلَفُواْ حَتَّىٰ جَآءَهُمُ ٱلۡعِلۡمُۚ إِنَّ رَبَّكَ يَقۡضِي بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ ﴾[2]، ومنه قوله – سبحانه وتعالىٰ – : ﴿ وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ﴾[3]، والحالة والموقف.. والآيات في الباب كثيرة.

فالخلاف: مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة، والاختلاف؛ مصدر اختلف، يختلف، اختلافا، والخلاف والاختلاف في اللغة نقيض الاتفاق[4].

قال ابن فارس ت:٣٩٥هـ:"الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، والثاني خلاف قُدّام، والثالث التغير.."[5].

وفي الاصطلاح: تدور معانيه علىٰ اختلاف الطرق الاستدلالية والحجاجية، ويستعمل الفقهاء الخلاف والاختلاف بمعناه اللغوي، أي مطلق المغايرة وعدم الاتفاق، وقد يكون في تحقيق ذلك اختلاف ونزاع؛:"ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة"[6]؛ ومنه قوله- سبحانه وتعالىٰ – :﴿ وَمَا كَانَ ٱلنَّاسُ إِلَّآ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ فَٱخۡتَلَفُواْۚ وَلَوۡلَا

---

[1] (١) –"النحل" جزء من الآية:١٣.

[2] (٢) –"يونس" جزء من الآية:٩٣.

[3] (٣) –"هود" جزء من الآية:١١٨.

[4] (٤) –تنظر المعاني في المظان الآتية:"العين":١/ ٤٣٨،"معجم مقاييس اللغة":٢/ ٢١١،"الأساس في البلاغة":١/ ٢٦٣،"القاموس المحيط":١/ ١٠٧٦،"مختار الصحاح":١٠٦،"المصباح المنير":١٠٩.

[5] (٥) –"معجم مقاييس اللغة":٢/ ٢١١، وينظر:"مفردات غريب القرآن":١٦٢.

[6] (٦) –"مفردات غريب القرآن":١٦٢.

كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴿١٩﴾ ﴾[1] ، وقوله - سبحانه وتعالىٰ - : ﴿ فَٱخْتَلَفَ ٱلْأَحْزَابُ مِنۢ بَيْنِهِمْ ۖ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن مَّشْهَدِ يَوْمٍ عَظِيمٍ ﴿٣٧﴾ ﴾[2] .

قال الراغب ت:٥٠٢هـ:"والاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين"[3].

وقال الجرجاني ت:٨١٦هـ:"منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل"[4].

وقال الكفوي ت:١٠٩٤هـ الاختلاف:"هو أن يكون الطريق مختلفا والمقصود واحد"[5].

ومن العلماء من فرق بين المصطلحي، ف:"الاختلاف هو أن يكون الطريق مختلفا والمقصود واحد، والخلاف هو أن يكون كلاهما مختلفا، والاختلاف ما يستند إلىٰ دليل، والخلاف ما لا يستند إلىٰ دليل.. فالاختلاف من آثار الرحمة، والخلاف من آثار البدعة.. والخلاف هو ما وقع في محل لا يجوز فيه الاجتهاد، وهو ما كان مخالفا للكتاب والسنة والإجماع"[6].

إلا أن أكثر الفقهاء لا يعتبرون التفريق، ويستعملونهما بمعنىٰ واحد، والناظر

---

(١) -"يونس" جزء من الآية:١٩.

(٢) -"مريم" جزء من الآية:٣٧.

(٣) -"مفردات غريب القرآن":١٦٢.

(٤) -"التعريفات":١٠٥.

(٥) -"الكليات":٦١.

(٦) - نفسه:٦١.

بإمعان يلحظ ورود مادة الاختلاف في القرآن بمعنىٰ؛ التنوع والتعدد في المخلوقات والنعم، وورود مادة الخلاف بمعنىٰ؛ اختلاف القول والنزاع والجدال، فوجب أخذ المعهود القرآني بعين الاعتبار في تحديد الاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف المركب الإضافي مراعاة الخلاف.

سبق بيان جزئي المركب، وأما المركب الإضافي: "مراعاة الخلاف"، فقد عُرف بتعاريف منها:

قال القباب أن: "يقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل علىٰ مقتضىٰ الدليل الآخر، راعىٰ ما لهذا الدليل من القوة"[1].

وقال الرصاع ت: ٨٦٤هـ: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[2].

وقال أبو عبد الله بن عبد السلام: "المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمه"[3].

قال الشاطبي ت: ٧٩٠هـ: ".. معنىٰ مراعاة الخلاف.. إن كانت مختلفا فيها روعي فيها قول المخالف، وإن كان علىٰ خلاف الدليل الراجح عند المالكي.."[4].

وقال المختار الولاتي ت: ١٣٣٠هـ هو: "إعمال المجتهد لدليل خصمه -أي المجتهد المخالف له - في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر"[5].

---

(١) -"المعيار المعرب" للونشريسي: ١٢/ ٣٧.

(٢) -"شرح حدود ابن عرفة": ٢٦٣.

(٣) -"المعيار المعرب": ١٢/ ٣٧.

(٤) -"الموافقات": ٤/ ١٢٤.

(٥) -"إيصال السالك إلىٰ أصول مذهب الإمام مالك": ١٨٩.

وعرّف بعض الباحثين دليل مراعاة الخلاف بتعاريف منها أنه:

١- "ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة، وإعطاؤه ما يقتضيه أو بعض ما يقتضيه"[١].

٢-"عمل المجتهد بدليل المخالف في مدلوله أو بعضه، في حالة بعد الوقوع؛ لترجحه علىٰ دليل الأصل"[٢].

والملاحظ علىٰ التعاريف؛ افتقاد التنصيص علىٰ اعتبار الخلاف قبل الوقوع، إنما كثر اعتباره بعده، وهو الغالب صراحة، لكن في كثير من التطبيقات الفقهية للسادة المالكية وغيرهم، يظهر إعمال مراعاة الخلاف قبل الوقوع أيضا، لعلة الرجحان علىٰ دليل الأصل ابتداء، ولتحقيقه المصلحة، كما أن التعاريف افتقد فيها بيان طبيعة الدليل، ومدىٰ قوته، الذي لأجله تتم المراعاة، -كما سيتبيّن لاحقا-، حيث سمة الشمولية تعم مجال إعماله، ولعل التحرز من ذكر قيد قبل الوقوع، أنه يسمىٰ أيضا ب:"الخروج من الخلاف"، وبالتالي يحتاج التعريف تدقيقا، يتسم بالجامع المانع-ما أمكن- وعليه يمكن إعطاء تعريف مقترح للدليل وهو:إعمال المجتهد دليل المخالف في مدلوله أو بعضه، قبل وقوع الفعل أو بعده؛ لرجحانه علىٰ دليل الأصل المحقق للمصلحة".

هذا عن تعريف الدليل إفرادا وتركيبا، وتقديم التعريف المقترح باختصار، من غير خوض في التفاصيل والاحترازات لطول مقامهما، ومنه تتبيّن أهمية إعماله عند الحاجة؛ لتحقيق مصلحة المستفتي، وما يقوي جانبه إعمالا؛ هو استدلال المذاهب الفقهية السنية به، وبيان ذلك كالآتي:

---

(١) -ينظر التعريف وتحليليه في دراسة الأستاذ محمد أحمدث قرون:"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية":٧٣.

(٢) - ينظر التعريف وتحليليه في دراسة الأستاذ حاتم باي:"الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي":٥٩٤.

المبحث الثاني

منزلة الاستدلال بدليل مراعاة الخلاف في المذاهب.

المبحث يتناول منزلة الاستدلال بدليل مراعاة الخلاف في المذاهب الثلاثة؛ وأهميته تكمن في اعتبار دليل مراعاة الخلاف بين المذاهب، فالقول به ليس بدعا، ولا خروجا عن معهود استدلال الفقهاء، مع اختلاف في وجوه الاعتبار، وتفاوت في المقدار، والشروط، وبيانه ذلك كالآتي:

١- دليل مراعاة الخلاف في المذهب الحنفي:

الناظر في تطبيقات الأحناف؛ يلحظ ارتكانهم للاحتجاج به، فقد روي عن أبي يوسف أنه صلىٰ الجمعة بالناس بعد اغتساله من ماء الحمام، ثم أخبر بميتة في الماء. فقال:"نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة، إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا" فلم يبطل صلاته ولم يعدها بل أجازها بعد الوقوع مراعاة لقول مخالفه مع مرجوحيته عنده مما يدل علىٰ اعتباره لمبدأ مراعاة الخلاف"[1].

وروي أن الخليفة استخلفه في صلاة الجمعة فصلىٰ بالناس ثم ذكر أنه كان محدثا، فأعاد ولم يأمر الناس بالإعادة، فقيل له في ذلك، فقال:"ربما ضاق علينا الشيء فأخذنا بقول إخواننا المدنيين" ومذهبه أن علىٰ الجميع الإعادة"[2].

وقد صرح ابن عابدين ت:١٢٥٢هـ:"أن الحنفية صرحوا بأن مراعاة الخلاف مطلوبة"[3].

---

(١) -"حاشية ابن عابدين":١/ ١٥٢.

(٢) -"صحة أصول مذهب أهل المدينة" لابن تيمية:٦٤

(٣) -"حاشية ابن عابدين":١/ ١٥٢.

وقال الحصفكي ت:١٠٨٨هـ:"مراعاة الخلاف مندوبة بشرط عدم ارتكاب مكروه"[١].

٢- دليل مراعاة الخلاف في مذهب الشافعية:

للمذهب الشافعي مسوغات قوية للعمل بدليل مراعاة الخلاف، فالشافعيt كان يراعي الخلاف في مواطن، وقول الشافعية به؛ تارة كان على وجه الاستحباب أو الندب، من ذلك:

قال الزركشي ت:٧٩٤هـ:"يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه.. والمجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب ظنه، ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعا فينبغي له أن يراعيه على وجه"[٢].

وجاء في:"الأشباه والنظائر" للسيوطي ت:٩١١هـ:"الخروج من الخلاف مستحب"[٣]. وذكر للقول به شروط؛ من ذلك ألا يوقع مراعاته في خلاف آخر، وألا يخالف سنة ثابتة، وأن يقوى مدركه، بحيث لا يعد هفوة، ثم تناول تشكيك بعض المحققين بأفضلية الخروج من المذهب[٤].

٣- دليل مراعاة الخلاف في مذهب الحنابلة:

أئمة المذهب الحنبلي راعوا الخلاف في مسائل، وعللوا به قولهم في كثير من الأحكام الفقهية.

قال الزركشي ت:٧٩٤هـ:"ذكر بعض الحنابلة أن هذا مذهب أحمد، فإنه

---

(١) -"الدر المختار مع حاشية ابن عابدين":١/ ١٥٢.

(٢) -"المنثور في القواعد":٢/ ١٢٨.

(٣) -"الأشباه والنظائر":١/ ٢٢١

(٤) -"الأشباه والنظائر":١/ ٢٢١، (القاعدة الثانية عشرة) وينظر:"المنثور في القواعد":٢/ ١٢٩.

قال لبعض أصحابه: لا تحمل علىٰ مذهبك فيُحرجوا، دعهم يترخّصوا بمذاهب الناس. وسئل عن مسألة من الطلاق فقال يقع يقع، فقال له القائل: فإن أفتاني أحد أنه لا يقع، يجوز، قال: نعم ودلّه علىٰ حلقة المدنيين في الرصافة. فقال: إن أفتوني جاز؟ قال: نعم.."[1].

وقال ابن النجار ت:٩٧٢هـ:"وذكر القاضي أبو الحسين في"فروعه" في كتاب الطهارة عن أحمد: أنهم جاؤوه بفتوىٰ، فلم تكن علىٰ مذهبه، فقال: عليكم بحلقة المدنيين، ففي هذا دليل علىٰ أن المفتي إذا جاءه المستفتي، ولم يكن عنده رخصة له: أن يدله علىٰ مذهب من له فيه رخصة"[2].

فقد روي أنه قيل للإمام أحمدt:"إذا كان الإمام لا يتوضأ من الحجامة أو الفصد، هل يصلىٰ خلفه؟. كيف لا يصلي خلف سعيد بن المسيب ومالك رضي الله عنهما"[3]، ومذهبه غير ذلك.

وجاء في:"المسودة":"كل من هذه المذاهب، إذا أخذ به آخذ ساغ له ذلك، فإن خرج من الخلاف فأخذ بالأحوط، كتحريه مسح جميع رأسه، وأخذ فيما لا يمكنه الخروج من الخلاف فيه كمسألة البسملة بقول الأكثر كان هو الأولىٰ"[4].

---

(١) -"البحر المحيط":٤/ ٥٩٦.
(٢) -"شرح الكوكب المنير":٤/ ٥٩٠.
(٣) -"مقدمة المغني":١/ ٢٢.
(٤) -"المسودة في أصول الفقه" لآل تيمية:٥٤٠.

المبحث الثالث

منزلة مراعاة الخلاف الاستدلالية عند المالكية .

أصول المذهب المالكي لم تؤسس قواعده علىٰ يد الإمام مالكt نصا، وإنما إشاراته في الموطأ، ونصوصه في المدونة، أمكن أتباع المذهب بالاستقراء معرفة أصوله، فمالكt وغيره:"كانوا يصدرون في تفريعاتهم واجتهاداتهم عن أصول مرتكزة في ملكاتهم التي نمت بالممارسة الاجتهادية التطبيقية؛ إذ لا يُتصور اجتهاد وفقه من غير استناد إلىٰ منطق اجتهادي وتأصيل منهجي، لتكون عملية التفريع والاجتهاد عملية جارية علىٰ وفق قانون مستقر منضبط، وإلا فإن الفقه يصير إلىٰ ضرب من الفوضىٰ وعدم الوضوح في تأصيله ودلائله، والنظام الذي يفهم علىٰ أساس منه.. ومن نماذج تنصيص مالك علىٰ بعض أصوله: رسالته التي بعث بها إلىٰ الليث بن سعد[1]، يُقرر فيها أن عمل أهل المدينة حجة لازمة، ودليل شرعي يجب الإذعان له، والعمل بمقتضاه. ولم يكتف مالك بذلك، بل إنه يُنكر علىٰ من خالفه؛ إذ بلغه أن الليث يخالف أهل المدينة في بعض ما يفتي به.."[2].

قال ابن العربي ت:٥٤٣هـ:"هذا أول كتاب ألف في شرائع الإسلام-الموطأ-وهو آخره، لأنه لم يؤلف مثله، إذ بناه مالكt، علىٰ تمهيد الأصول للفروع، ونبه علىٰ معظم أصول الفقه، التي ترجع إليها مسائله وفروعه، وسترىٰ ذلك إن شاء الله عيانا، وتحيط به يقينا عند التنبيه عليه.."[3].

---

(١) - تنظر الرسالة في:"ترتيب المدارك":١/ ٨٧،"المعيار المعرب":١٢/ ٣٧،"إعلام الموقعين ":٣/ ٦٥،"الموافقات":٤/ ١٣٥.

(٢) -"التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف فيها النقل عن مالك":١٨.

(٣) -"القبس في شرح موطأ مالك بن أنس":٧٥.

وقد اختلف المالكية في إحصاء هذه الأصول، بين موسع ومضيق، ومرده طريقة إحصاء أصوله بين جامع لأمهاتها، ومفرع عن مسائلها، ولعل تحقيق المسألة يكمن في جمع كل النقول في الباب.

قال الباجي ت:٤٧٤هـ:"أدلة الشرع على ثلاثة أضرب: أصل، ومعقول أصل، واستصحاب حال، فأما الأصل: فهو الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما معقول الأصل، فهو لحن الخطاب، وفحوى الخطاب، والحصر، ومعنى الخطاب، وأما استصحاب الحال: فهو استصحاب حال العقل"[1].

وحدّها ابن حمدون ت:١٢٧٣هـ في سبعة عشر فقال:"الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه سبعة عشر، نص الكتاب وظاهره، أعني العموم، ودليله أعني مفهوم المخالفة، ومفهومه أعني المفهوم بالأولى، وشبهه، أعني التنبيه على العلة، مثل قوله - سبحانه وتعالى - : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2]، ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع، أي بسدّها، والسابع عشر: الاستصحاب، وأما مراعاة الخلاف فتارة وتارة"[3].

وحدّها الولاتي ت:١٣٣٠هـ في ستة عشر دليلا[4]، والملاحظ عليه وعلى ابن حمدون؛ أنهما اعتبرا نص الكتاب وظاهره ودليله، وتنبيهه، أصولا مستقلة، وهي تابعة للقرآن، والسنة أيضا.

---

(١) -"الإشارة إلى معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل":١٥٥.

(٢) -"الأنعام" جزء من الآية:١٤٥.

(٣) -"حاشية ابن حمدون على شرح ميارة":١/ ١٨، "البهجة شرح التحفة":١/ ٢٠.

(٤) -"إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك":١٢٨، وينظر:"الفكر السامي":٧٣٠.

وأما القرافي ت:٦٨٤هـ فقد اعتبر أن أصول الإمام مالك أربعة عشر وهي:"الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة والقياس وقول الصحابي والمصلحة المرسلة والاستصحاب والبراءة الأصلية، والعوائد والعرف والاستقراء وسد الذرائع والاستدلال والاستحسان"[١].

وزاد القاضي عبد الوهاب ت:٤٢٢هـ شرع من قبلنا[٢]، وصححه ابن العربي في:"الأحكام"[٣].

ومما تقدم يتبيّن أن مراعاة الخلاف أحد أدلة المذهب المعتمد عليها في الاستدلال والاستنباط، حتىٰ صار القول به من محاسن المذهب، وأحد قواعده الرصينة، ومن خصوصياته النفيسة الفريدة.

قال القباب:"فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل علىٰ مقتضىٰ الدليل الآخر، راعىٰ ما لهذا الدليل من القوة"[٤].

وقال المقري ت:٧٥٨هـ:"قاعدة: من أصول المالكية مراعاة الخلاف"[٥].

والقول بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي، يستند للدليل قبل الوقوع أو بعده، ويبقىٰ السؤال الوارد، حول طبيعة الدليل، وصفة القائم بإجرائه، وهو ما نتناوله في المبحث الرابع، فماذا عنه؟.

---

(١) -"تنقيح الفصول":٤٤٥.

(٢) -"نفائس الأصول":٢/ ١٧٩٠.

(٣) -"أحكام القرآن":١/ ٣٨.

(٤) -"المعيار المعرب" للونشريسي:١٢/ ٣٧.

(٥) -"قواعد المقري":٢٤٥.(القاعدة رقم:١٢)

المبحث الرابع

شروط إعمال دليل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي.

إجراء دليل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي أحد مميزاته الاستدلالية كما تقدم، وللقول به شروط وضوابط؛ منها ما له تعلق بصفة القائم بإجراء الدليل وهو المجتهد، ومنها ما هو متعلق بصفة الدليل، من حيث قوته، فهما أمران اثنان نتناولهما باقتضاب في مطلبين:

المطلب الأول: صفة القائم بإجراء الدليل عند إعمال مراعاة الخلاف.

مراعاة الخلاف ليست عملية يسيرة، بل تحتاج إطلاعا واسعا على مآخذ الأدلة، ومواطن الاتفاق ومحال الخلاف، وأسس الاستنباط، وهي صفات لا تجتمع إلا من بوأه الله منزلة الاجتهاد.

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة، ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأسا برأس، لا لنا ولا علينا"[١].

ولما كانت مهمة إعمال دليل مراعاة الخلاف موكولة إلى المجتهدين، فإن المجتهد أنواع؛ منهم المجتهد المطلق، وهو الذي استكمل أدوات الاجتهاد

---

(١) -"فتاوى الإمام الشاطبي":١١٩.

وحاز شروطه[١]، وهو قسمان:

مجتهد مطلق مستقل[٢]؛ وهذا شأن الأئمة الأربعة، وغيرهم ممن لم يكتب لمذاهبهم البقاء.

ومجتهد مطلق منتسب[٣]؛ وهو المتصف بصفات المستقل، إلا أنه سلك طريق إمام من الأئمة في الاستدلال، ولم يبتكر لنفسه أدلة، أو يعرف عنه انتهاج مسلك معين في الاستدلال.

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد عند عامة الناس، كمالك والشافعي وأبي حنيفة كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم وصاروا في عداد أهل الاجتهاد، مع أنهم عند الناس مقلدون في الأصول لأئمتهم، ثم اجتهدوا بناء علىٰ مقدمات مقلد فيها، واعتبرت أقوالهم واتبعت آراؤهم وعمل علىٰ وفقها، مع مخالفتهم لأئمتهم وموافقتهم. فصار قول ابن القاسم أو قول أشهب أو غيرهما معتبرا في الخلاف علىٰ إمامهم كما كان أبو يوسف ومحمد بن الحسن مع أبي حنيفة، والمزني والبويطي مع الشافعي.."[٤].

ثم دون المرتبتين السالفتين، نجد المجتهد المقيد؛ وهو العامل بمقتضىٰ قواعد إمام المذهب، وليس في مقدرته تعديها نظير؛ المجتهد المنتسب، أو المجتهد المطلق المستقل، ويندرج تحت هذه المرتبة؛ أي المجتهد المقيد؛ مجتهد المذهب، ومجتهد الفتوىٰ، وبيان خصوصية كل واحد كالآتي:

---

(١) -"الموافقات":٤/ ٧٣، وتنظر أبواب الاجتهاد في كتب أصول الفقه.

(٢) -"شرح الكوكب المنير":٤/ ٥٥٨،"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٥٠،"الفكر السامي":٧٣١.

(٣) -"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٥٠،"الفكر السامي":٧١٦.

(٤) -"الموافقات":٤/ ٩٤.

فمجتهد المذهب؛ هو المتمكن من تخريج الوجوه علىٰ نصوص إمامه، ويطلق عليه مجتهد التخريج، وارتباط عمله أساسا له تعلق بعملية القياس[1].

قال القرافي ت:٦٨٤هـ:"فلا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة والعلل، ورتب المصالح، وشروط القواعد، وما يصلح أن يكون معارضا، وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة"[2].

ومجتهد الفتوىٰ؛ وهو المتبحر في مذهب إمامه، المطلع علىٰ فروعه، وأقوال أصحابه، ومآخذ استدلالهم، ووجوه أقوالهم وآرائهم، وله معرفة بطرق الترجيح والتوفيق عند التعارض[3].

والذي يتبيّن مما تقدم-بخلاف المجتهد المطلق-، أن الأمر نسبي، وذلك للتداخل الحاصل بين جل المراتب، بل في بعضها يكون للعامي قدرة علىٰ التمييز، حسب مداركه ومعرفته الملائمة.

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها إن كانت يسيرة فمغتفرة وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة، فلا بد له من النظر فيها حتىٰ يردها إلىٰ أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجراه عليه، وكذلك سائر تكليفاته"[4].

---

(١) -"البحر المحيط":٤/ ٥٨٦،"شرح الكوكب المنير":٤/ ٥٥٨،"نشر البنود":٢/ ٢١٠، وينظر:"نثر الورود":٢/ ٦٢٨.

(٢) -"الفروق":٢/ ١٩٠-١٩١.

(٣) -"نشر البنود":٢/ ٢١٠، وينظر:"نثر الورود":٢/ ٦٢٨،"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٥٠.

(٤) -"الموافقات":٤/ ٧٦.

وعلىٰ ذلك تبقىٰ مراتب الاجتهاد نسبية بوجه من الوجوه، باعتبار التداخل بين بعضها، ويبقىٰ القاسم المشترك؛ المعرفة باللغة، ومآخذ الأدلة، وطرق الاستنباط، والإحاطة بمواطن الاتفاق، ومحال الخلاف، وفقه أسرار التشريع.. وهي آليات حازها قوم ممن يعتبرون أتباع المذاهب[١].

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"وإلىٰ هذا النوع يرجع الاجتهاد المنسوب إلىٰ أصحاب الأئمة المجتهدين كابن القاسم وأشهب في مذهب مالك، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة، والمزني والبويطي في مذهب الشافعي؛ فإنهم علىٰ ما حكي عنهم يأخذون أصول إمامهم وما بنىٰ عليه في فهم ألفاظ الشريعة، ويفرعون المسائل ويصدرون الفتاوي علىٰ مقتضىٰ ذلك، وقد قبل الناس أنظارهم وفتاويهم وعملوا علىٰ مقتضاها، خالفت مذهب إمامهم أو وافقته، وإنما كان كذلك لأنهم فهموا مقاصد الشرع في وضع الأحكام، ولولا ذلك لم يحل لهم الإقدام علىٰ الاجتهاد والفتوىٰ، ولا حلّ لمن في زمانهم أو من بعدهم من العلماء أن يقرهم علىٰ ذلك، ولا يسكت عن الإنكار عليهم علىٰ الخصوص، فلمّا لم يكن شيء من ذلك دل علىٰ أن ما أقدموا عليه من ذلك كانوا خلقاء بالإقدام فيه، فالاجتهاد منهم وممن كان مثلهم وبلغ في فهم مقاصد الشريعة مبالغهم صحيح لا إشكال فيه. هذا علىٰ فرض أنهم لم يبلغوا في كلام العرب مبلغ المجتهدين، فأما إذا بلغوا تلك الرتبة فلا إشكال أيضا في صحة اعتقادهم علىٰ الإطلاق.."[٢].

فشروط مجتهد الفتوىٰ وآليات عمله عدة لعل أهمها؛ معرفة مواطن

---

(١) -"البحر المحيط":٤/ ٤٨٧، "شرح الكوكب المنير":٤/ ٤٥٧، "الفكر السامي":٧٣٢، وتنظر أبواب الاجتهاد في الأصول.

(٢) -"الموافقات":٤/ ١٣٥، وينظر:"دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك":١٥٤.

الاختلاف والاتفاق، ومقاصد الشريعة؛ حتىٰ يكون علىٰ بينة من أمره عند إجراء الفتوىٰ، سواء علىٰ مذهبه، أو لجأ إلىٰ دليل المخالف عند الضرورة تحقيقا لمصلحة المستفتي، وعليه يكون المطلب موزعا علىٰ فرعين:

الفرع الأول: معرفة مواطن الإجماع ومحال الاتفاق.

من أهم صفات المجتهد عند إجراء دليل مراعاة الخلاف؛ معرفة مواطن الإجماع[1]، قال قتادة: "من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه. وعن هشام بن عبيد الرازي: "من لم يعرف اختلاف القراءة فليس بقارئ، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه. وعن عطاء: لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتىٰ يكون عالما باختلاف الناس، فإن لم يكن كذلك ردّ من العلم من هو أوثق من الذي في يديه وقال مالكt لا تجوز الفتيا إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه. قيل له: اختلاف أهل الرأي؟ قال: لا، اختلاف أصحاب محمدﷺ، وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن ومن حديث الرسولﷺ"[2].

ونصوص الأئمة في ضرورة معرفة مواطن الاختلاف كثيرة، والمقصود بالخلاف هو: "معرفة مواقع الخلاف، لا حفظ مجرد الخلاف، ومعرفة ذلك إنما تحصل بما تقدم من النظر، فلا بد منه لكل مجتهد. وكثيرا ما نجد هذا للمحققين في النظر كالمازري وغيره"[3].

ومعرفة مواطن الخلاف، ليس مدعاة في تجويز الأقوال، والاعتراض علىٰ المخالف بنقض دليله بدعوىٰ وجود خلاف، بل الأمر مقيد بضوابط، فإجراء مراعاة الخلاف يرمي إلىٰ رفع الخلاف أو التقليل منه، أو الخروج منه، وليس

---

(١) -"إيصال السالك إلىٰ أصول مذهب الإمام مالك":١٩٢.

(٢) -"الموافقات":٤/ ١٣٢.

(٣) -"الموافقات":٤/ ١٣٢.

الإبقاء علىٰ الخلاف، واتخاذه دليلا في التجويز بلا حجة.

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ مبينا المسألة وكاشفا خطرها، لقد:".. صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل علىٰ كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنىٰ مراعاة الخلاف، فإن له نظرا آخر، بل في غير ذلك، فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع، فيقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها، لا لدليل يدل علىٰ صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولىٰ بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ علىٰ الشريعة، حيث جعل ما ليس بمتعمد متعمدا وما ليس بحجة حجة[١].. ومن هذا أيضا جعل بعض الناس الاختلاف رحمة للتوسع في الأقوال وعدم التحجير علىٰ رأي واحد، ويحتج في ذلك بما روي عن القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وغيرهما مما تقدم ذكره ويقول: إن الاختلاف رحمة، وربما صرح صاحب هذا القول بالتشنيع علىٰ من لازم القول المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر، والذي عليه أكثر المسلمين. ويقول له: قد حجرت واسعا، وملت بالناس إلىٰ الحرج، وما في الدين من حرج، وما أشبه ذلك، وهذا القول خطأ كله وجهل بما وضعت له الشريعة.."[٢].

الفرع الثاني: معرفة مقاصد الشريعة.

ومن الشروط الأساس في مجتهد الفتوىٰ؛ علمه بمقاصد الشريعة، فالمجتهد في فتواه عليه أن ينظر في مآلات الأفعال، وعوائد وسلوكات الناس، وواقع معاشهم وحياتهم، وبناء علىٰ ذلك يتنزل أمر الفتوىٰ، المراد منه تحقيق مصلحة المكلف،

---

(١) - تنظر الأقوال في هذا الباب في:"المعيار المعرب":١٢/ ٣٥.

(٢) -"الموافقات":٤/ ١١٦-١١٧.

وفق مقاصد الشريعة[1]؛ المتمثلة في:"المعاني والحكم الملحوظة للشرع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[2].

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"كل أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجا، فقصدُ الشارع بذلك المخرج أن يتحرّاه المكلف إن شاء؛ كما جاء في الرخص شرعية المخرج من المشاق. فإذا توخىٰ المكلف الخروج من ذلك علىٰ الوجه الذي شرع له، كان ممتثلا لأمر الشارع، آخذا بالحزم في أمره. وإن لم يفعل ذلك وقع في محظورين: أحدهما: مخالفته لقصد الشارع، كانت تلك المخالفة في واجب أو مندوب أو مباح. والثاني: سد أبواب التيسير عليه، وفقد المخرج عن ذلك الأمر الشاق، الذي طلب الخروج عنه بما لم يشرع له.."[3].

فالنظر في مراعاة الخلاف قبل الوقوع أو بعده، يترتب علىٰ الإمعان في مصلحة المكلف ابتداء، فقد يكون للمسألة دليل نهي راجح، وآخر مرجوح، والعمل بالراجح فيه حرج علىٰ المكلف ولا يحقق المصلحة، وبإعمال الدليل المرجوح تكون المصلحة محققة ودافعة للمفسدة، فيلجأ المجتهد إلىٰ الدليل المرجوح؛ لاحتفاف جانبه بقرائن فاقت قوة دليليه الراجح، فصار المرجوح راجحا.

قال العز ابن عبد السلام ت:٦٦٠هـ:"قلنا: إذا خفيت المصلحةُ الخالصةُ

---

(١) -"الموافقات":١/ ٨٨.

(٢) -"مقاصد الشريعة الإسلامية" للطاهر ابن عاشور:٥١.

(٣) -"الموافقات":١/ ٢٨٤.

أو الراجحةُ، كان خفاؤها عذرا مُجوّزا للاقتصار علىٰ المرجوحة، كما تُجوّزُ الضروراتُ ركوب المحظورات مع إصابة متناوليها، وذلك كشرب الخمر والنطق بكلمة الكفر بالإكراه، مع أن مفسدة الكفر عظيمة، ولكنّ الشرع جوّز ارتكابها للعذر، ولم يكن للمضطر حكم سوىٰ ما أباحهُ الله في حال الضرورات، فتكون طاعةُ المجتهد بالمصلحة المرجوحة كطاعة المضطرّ، ليس لله حكم عليه غير الإباحة والأمر بالأكل، فنُزّل جهل المجتهد بالرجحان منزلة الضرورة في حقّ الحاكم إذا حكم في الواقعة بحكمين مختلفين متعاقبين"[١].

المطلب الثاني: صفة الدليل الذي لأجله وقع إعمال مراعاة الخلاف.

الناظر في تعريف المالكية لمراعاة الخلاف، يلحظ اختلافهم في الوجه الذي لأجله صار الانتقال هل هو القول المشهور أو الراجح؟ وإن كان المشهور؛ هل هو بكثرة القائلين، أو في قوة الدليل؟، وهل المراعاة تكون داخل المذهب أو خارجه؟ إلىٰ غير ذلك من الاستشكالات التي أثاروها.

قال المقري ت:٧٥٨هـ:"قاعدة: من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه، ثم في المراعىٰ منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟، ثم في المشهور، أهو ما كثر قائله، أم ما قوي دليله. قال صاحبنا القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام: المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمه[٢]. وهذا يشير إلىٰ المذهب الأخير. وأقول: إنه يراعىٰ المشهور، والصحيح: قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات؛ توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسته علىٰ رواية المدنيين، وبعده تبرءا وانفاذا كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، إلا فيما يفسخ

---

(١) -"القواعد الكبرىٰ":٢/ ١٩٥.

(٢) -"المعيار المعرب":١٢/ ٣٧.

من الأقضية، ولا يتقلد من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت ونحوها"[١].

قال الرصاع ت:٨٦٤هـ:".. أهل المذهب يستندون إلىٰ مراعاة الخلاف وجعلوه قاعدة، فسأل السائل عن دليله من جهة الشرع، واستشكل السائل مراعاة الخلاف وجعلوه دليل غيره، والمراعَىٰ في الحقيقة إنما هو الدليل لا قول القائل، كما حققه الشيخ ابن عبد السلام في أول شرحه، وكذلك غيره، وهل يراعىٰ كلُّ خلاف أو ما يراعىٰ إلا الخلاف القوي؟ فيه خلاف. وكذلك هل يُراعىٰ الخلافُ مطلقا كان مذهبيا أم لا؟ وهذا هو التحقيق.. وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع؟. كأن يمضي لنا أنه يجوز ذلك ابتداء.."[٢].

قال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"فإن قيل: فما معنىٰ مراعاة الخلاف المذكورة في المذهب المالكي؟ فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف، فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعىٰ فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفا فيها روعي فيها قول المخالف، وإن كان علىٰ خلاف الدليل الراجح عند المالكي، فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها، ألا تراهم يقولون: كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلىٰ الطلاق، وإذا دخل مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام فإنه يتمادىٰ مع الإمام مراعاة لقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام، وكذلك من قام إلىٰ ثالثة في النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة، مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع، بخلاف المسائل المتفق عليها، فإنه لا يراعي في غير دلائلها"[٣].

وقال الرصاع ت:٨٩٤هـ موردا استشكالات في الباب:"فإن قلت: يرد علىٰ

---

(١) -"قواعد المقري":٢٤٦.(القاعدة رقم:١٢)

(٢) -"شرح حدود ابن عرفة":٢٦٣.

(٣) -"الموافقات":٤/ ١٢٤.

رسمه لمراعاة الخلاف إذا أعمل مجتهد دليلا في لازم مدلول قد أعمل مجتهد آخر دليلا في نقيض ذلك المدلول، لأن الرسم صادق عليه؟. قلت: يظهر أنه لا بد من تقييد بمجتهد واحد إلىٰ أن يقال: سياق كلامه يدلّ علىٰ تقييد ذلك بمجتهد واحد وفيه بحث. فإن قلت: رسمه رحمه الله هل يعم مراعاة الخلاف ابتداء أو وقوعا أو ذلك خاص بالوقوع ولا يصح مراعاة الخلاف ابتداء؟. قلت: رسمه يعم ذلك وما ذكره من المثال إنما هو لبيان الفهم ولا يقصر ذلك عليه.. وكلام الشيخ ابن عبد السلام هنا حسن، لأنه قال: كثيرا ما يجري علىٰ ألسنة الفقهاء الحكم كذا لمراعاة الخلاف، ويقولون: هل يُراعىٰ كل خلاف أم لا؟ قولان: وإذا لم نراع كل خلاف راعينا المشهور، وهل المشهور ما كثر قائله أو ما قوي دليله؟ فيه خلاف، والذي يُعتقد أن الإمام يُراعي من قوي دليله، وإذا حقق فليس بمراعاة للخلاف ألبتة[١]، وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض.. فإن قلت: إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟. قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد.."[٢].

ولهذا الاختلاف تردد تفسير القول بالمشهور بين؛ كثرة القائلين به، أو قوة الدليل في حد ذاته.

قال المازري ت:٥٣٦هـ:"ولست ممن يحمل الناس علىٰ غير المعروف المشهور"[٣]، وقال:"ما أفتيت قط بغير المشهور.."[٤].

---

(١) -"المعيار المعرب":١٢/ ٣٧، وينظر:"إيصال السالك إلىٰ أصول مذهب الإمام مالك":١٩٢.

(٢) -"شرح حدود ابن عرفة":٢٦٩.

(٣) -"الموافقات":٤/ ١١٦-١١٧.

(٤) -"الفتاوىٰ للإمام الشاطبي":١٧٦،"المعيار المعرب":١٢/ ٢٤.

وقال الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"وأنا لا أستحل إن شاء الله في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب فأفتي بأحدهما علىٰ التخيير مع أني مقلد، بل أتحرىٰ ما هو المشهور والمعمول به، فهو الذي أذكره للمستفتي ولا أتعرض له إلىٰ القول الآخر، فإن أشكل علي المشهور ولم أر لأحد من الشيوخ في أحد القولين ترجيحا توقفت"[1].

وقال أبو عبد الله الفاسي ت:١٣٣١هـ:"وعلىٰ القول في تفسير المشهور، فلا بد أن يزيد قائله علىٰ ثلاثة، أي لا يقال في حكم أنه مشهور إلا إذا حكم به أكثر من ثلاثة من العلماء"[2].

وجاء في:"المعيار" للونشريسي ت:٩١٤هـ:"فالمشهور مما اختلفوا فيه، فقيل ما قوي دليله، وهو المشهور.. ثم إن المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، والصحيح الأول[3]"[4].

وبجمع الأقوال يتبيّن ترجيح القول بالدليل القوي في المذهب المالكي، لأن الذي يراعي الخلاف من شرطه أن يكون مجتهدا، لمعرفته بالراجح من المرجوح، فتعيّن بذلك أن المشهور ما قوي دليله الاستدلالي، وكثرة القائلين وإن كانت أحد المرجحات، إلاّ أن المعول عند الاحتجاج قوة الدليل.

قال ابن خويز منداد ت:٣٧٥هـ عن الإمام مالكt:"قد أجاز الصلاة علىٰ جلود السباع إذا ذكيت، وأكثرهم علىٰ خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير

---

(١) -"الفتاوىٰ للإمام الشاطبي":١٧٦.

(٢) -"البهجة في شرح التحفة":١/ ٢١.

(٣) -"البهجة في شرح التحفة":١/ ٢١، وينظر القول عن البعض كما حكاه الونشريسي بلا تعيين قائله:"المعيار":١٢/ ٣٧.

(٤) -"المعيار المعرب":١٢/ ٣٧.

الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلافا للجمهور. وهذا يدل علىٰ أن المراعىٰ عنده إنما هو الدليل لا كثرة القائل"[1].

أما قول المازري والشاطبي، بضرورة القول بالمشهور، فيحمل علىٰ شدة ورعهما، وتنبيه الناس علىٰ القول بالمشهور الجلي، دون اتباع الشاذ ولا الضعيف من غير حجة، ولا تحقيق مصلحة.

قال المازري ت:٥٣٦هـ معللا قوله:"ولست ممن يحمل الناس علىٰ غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه لأن الورع قلّ، بل كاد يعدم، والتحفظ علىٰ الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر علىٰ الفتوىٰ فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق علىٰ الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها"[2].

وفي جواز القول بالحكم بالراجح أو المشهور بالنسبة للمجتهد، أو المقلد أقوال لا يسع المقام تناولها، لأنها في الجملة تعتبر قواعد أصلية، وما نحن بصدده عن دليل مراعاة الخلاف، يعد استثناء يشهد للجنوح إليه تحقيق مصلحة المكلف، التي نصّ عليها الشارع، فيبقىٰ الأمر مقيدا بمحله[3].

قال القرافي ت:٦٨٤هـ:"هل يجب علىٰ الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب علىٰ المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عنده؟ أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده؟ جوابه: أن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز

---

(١) -"المعيار المعرب":١٢/ ٣٧.

(٢) -"الموافقات":٤/ ١٢١، وينظر:"المعيار المعرب":١٢/ ٢٥.

(٣) - تنظر النصوص والأقوال في الباب في:"المعيار المعرب":١٢/ ٨.

أن يحكم، أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يُقلده في الفتيا. وأما اتباع الهوىٰ في الحكم والفتيا فحرام إجماعا. نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت، وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به؟ قولان للعلماء، فعلىٰ القول بأنه يختار أحدهما يفتي به: له أن يختار أحدهما يحكم به، مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولىٰ، لأن الفتيا شرع عام علىٰ المكلفين إلىٰ قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة. فتجويز الاختيار في الشرائع العامة أولىٰ أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة. وهذا مقتضىٰ الفقه والقواعد. ومن هذا التقرير يُتصوَّر الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس ذلك اتباعا للهوىٰ، بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي، أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع"[1].

قال الونشريسي ت:٩١٤هـ:"قد تضافرت نصوص الأيمة من الأصوليين والفروعيين علىٰ امتناع الفتيا والقضاء بالقول المرجوح عند المفتي أو القاضي، فيتعيّن الراجح. فإن كان القاضي أو المفتي من أهل الاجتهاد بالإطلاق أو التقييد فظاهر، فإن العدول عن الراجح إلىٰ المرجوح إذ ذاك من اتباع الهوىٰ المنهي عنه بالإجماع، وإن كان من ذكر من أهل التقليد كما هو الغالب من حال أهل العصر وجب عليهم اتباع ما رجحه أهل المذهب المقلّد، فلا يجوز العدول عنه إلىٰ المرجوح، وإن تخيل رجحانه فيجب تركه والعمل بما رجحوه؛ فإن لم يوجد لهم ترجيح بعد البحث عليه بما يمكن أو وجد التنصيص علىٰ التساوي تخير المفتي المقلد أو يخير بما يفتي به ولا حرج عليه إن لم يكن معه تقصير في البحث

---

(١) -"الأحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام":٩٣.

على الراجح عند الأيمة، فيجب على المقلد التقليد في الترجيح كما يجب عليه التقليد في القول ما لم يكن أهلا للترجيح محصلا دلالته، فحينئذ يسوغ له أن يرجح غير ما رجحوه ويفتي به كما هو حال المجتهد المقيد اجتهاده بمذهب من المذاهب. هذا خلاصة ما ذكره أيمة المذهب المالكي وغيرهم كالمازري والقرافي وابن الصلاح انتهى"[1].

ومما تقدم يتبيّن؛ أن القول بالمرجوح لا يحل لأحد، إلا إذا كان دون مرتبة المجتهدين، وكان عالما بمسالك الترجيح، وبالجملة المسألة تعتبر استثناء وخصوصية، لا أصلا أو قاعدة مطردة.

والنهيُ عن القول بالمرجوح، راجع للضعف الذي يعتريه، وومخافة ذيوع القوال الشاذة، والرخص الضعيفة المهملة، وها هنا يثار استشكال الأخذ به في مواطن، ومُفاده ما هو الضعف المراد عند أهل المذهب؟ وعند التحقيق يتبيّن أن الضعف على مرتبتين: إحداهما: ما كان ضعفه راجعا لمأخذه الاستدلالي، وأطلقوا عليه ضعيف المدرك؛ كأن يخالف قطعيا من الأصلين، أو إجماعا، أو قواعد الشرع ومقاصده.. فهذا لا يجوز القول به بتاتا[2].

قال القرافي ت: ٦٨٤هـ:"كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين اللهI، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا بعد إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعا في الفتيا بغير

---

(١) -"المعيار المعرب":١٢/ ٨-٩، وينظر تأكيد الونشريسي في موطن لاحق حكاية عن شيخه العقباني:١٢/ ٢٤.

(٢) -"الفكر السامي":٣١٧.

شرع، فالفتيا بهذا الحكم حرام"[١].

وثانيهما: ما كان ضعيف الحجة بأن قوبل بأقوىٰ منه، وقد تقترن به قرائن تُجوّز العمل به في مواطن، كالاحتياط والتيسير، فيصبح إذاك قويا من حيث مراعاته من قبل المجتهد في حالات.

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"إذا كان القاضي يحكم بالضعيف لدفع مفسدة، أو خوف فتنة، أو نوع من المصلحة، فالإمام أولىٰ، لأن القاضي إنما هو نائبه لكن لا ينبغي الترخيص في ذلك إلا عند التحقيق بمصلحة عامة لا خاصة، إبقاء لهيبة الشرع الأسمىٰ، مثلا الحنفية لا يجوزون القياس في الحدود، وقد دعت ضرورة الوقت لسن زواجر من ضرب وحبس لمن فعل جرائم غير مذكورة في الكتاب والسنة كتأديب وال ارتشىٰ، أو عامل، أو أمين اختلس مال الدولة، أو نحو هذا، فلا بأس بالحنفي أن يقلد مالكيا يرىٰ أن الإمام يعزر لمعصية الله أو آدمي بأنواع التعازير.."[٢].

ولهذا الغرض دوّن الفقهاء الأقوال الضعيفة والمرجوحة في تصنيفاتهم[٣]، لاعتبارات عدة أهمها:

أولا: للأمانة العلمية في نقل مختلف الأقوال والآراء الواردة عن الأئمة والفقهاء مهما كانت.

ثانيا: قد يعمل بالقول الضعيف في مقابلة الراجح أو المشهور، وهو ما جرىٰ

---

(١) -"الفروق":٢/ ١٩٨، وينظر تقرير الأمر أيضا في:"الموافقات":٤/ ١٤١.

(٢) -"الفكر السامي":٧١٩.

(٣) -"المعيار المعرب":١٢/ ٢٤، وينظر جواب الونشريسي علىٰ سؤال أثاره بعض طلبة فاس سنة ٨٨٤هـ:١٢/ ١١-١٢.

به العمل في القضاء والفتاوىٰ، وفي المذهب المالكي خصوصية نظير؛ العمل الفاسي، والسجلماسي، والسوسي وغيره والقول بهذه الأضرب مقيد بضوابط، أفصحت عنها منظومات الفقهاء، وجلتها شروحهم.

ثالثا: قد يلجأ أهل العلم في حالات الضرورة إلىٰ تلكم الأقوال، لرفع الحرج عن المكلفين.

قال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"وهذا كله قد دعت الضرورة أو الحاجة إليه وإلا فلا يجوز الإفتاء ولا القضاء إلا بالمشهور، أو الراجح إلا لضرورة كما سبق. نعم عند تحقق الضرورة أو المصلحة تعينت الفتوىٰ بقول ولو ضعيفا، ولأجل الضرورة تذكر الأقوال الضعيفة.."[١].

---

(١) -"الفكر السامي":٧١٨.

المبحث الخامس

أوجه إعمال دليل مراعاة الخلاف عند المالكية.

الحديث عن دليل: "مراعاة الخلاف"، يتطلب تحديد موقعه عند الإعمال، فباستقراء الفروع الفقهية، يتبيّن أن إعماله ينقسم إلىٰ قسمين باعتبار وقوع الفعل، والحديث عنهما في مطلبين:

المطلب الأول: مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل:

المجتهد بعد وقوع الفعل، يراعي الخلاف الحاصل في المسألة، فيكون الفعل بعد الوقوع مغايرا تماما لحكمه قبل الوقوع، ومراعاة الخلاف بعد الوقوع هي المراد في المذهب المالكي عند الإطلاق، وهي التي قصدها المالكية عند التعريف، حتىٰ أصبح هذا الأصل قائما بذاته عندهم.

قال القباب: "فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب.

وكم من عائب قولا صحيحا   وآفته من الفهم السقيم

وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه[1]. وبسطه: أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظرُ فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدىٰ الأمارتين فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف، ولا معنىٰ له. ومن الأدلة ما يقوي فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدىٰ الأمارتين قوة ما ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلىٰ مقتضىٰ الدليل الآخر فها هنا تحسن مراعاة

---

(١) -"القواعد" للمقري: ٢٤٥، "المعيار المعرب": ٦/ ٣٨٨.

الخلاف فيقول الإمام، ويعمل ابتداء علىٰ الدليل الأرجح، لمقتضىٰ الرجحان في غلبة ظنه. فإذا وقع عقد أو عبادة علىٰ مقتضىٰ الدليل الآخر لم ينفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع دليل له في النفس اعتبار ذلك علىٰ موافقة. وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس. فهذا معنىٰ قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل علىٰ مقتضىٰ الدليل الآخر راعىٰ ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة. فهو توسط بين موجب الدليلين. فإذا أخذته هذه المآخذ ذهب التناقض، لأنه لو كان يراعي الخلاف مطلقا، لما ثبت له مذهب بوجه، ولا أصبح أيضا يراعي القائلين، فإنه تارة يراعي قول ابن المسيب، وابن شهاب. وتارة يطرح الجميع ويقول كل كلام فيه مقبول ومردود، إلا كلام صاحب هذا القبر"[١].

قال ابن رشد ت: ٥٢٠هـ بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاض أم بان؟.: "قال ابن رشد: وقول مالك رحمه الله: إنه إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة، إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها ورأىٰ أن يحتاط بزيادة السورة في الثالثة رعيا للخلاف، قال الشيخ: وفيه إشكال لكونه راعىٰ الخلاف قبل الوقوع، وإنما يراعىٰ بعد الوقوع فتأمّله مع هذا، والله أعلم"[٢].

فما تقدم يكشف وجه إعمال مراعاة الخلاف بعد الوقوع[٣]، فالمجتهد يعمل

---

(١) -"المعيار المعرب": ٦/ ٣٨٨، وهذا ما نصّوا عليه بأن المراعاة لا تكون في كل واقعة، وإنما تارة تارة. "إيصال السالك": ١٩٢.

(٢) -"شرح حدود ابن عرفة": ١/ ٢٦٤.

(٣) - تنظر التعريفات في دراسة الأستاذ أحمدث قرون بعنوان: "مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية": ٦٥، "التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف فيها النقل عن مالك" للأستاذ حاتم باي: ٦٢، وله: "الأصول الاجتهادية": ٥٨٦.

ابتـداء بالدليل الذي غلب ظنـه أنه الراجح، فإذا وقع العقـد أو أديت العبادة وفق الدليل الآخر لم يفسـخ العقد، ولم تبطل العبادة لوقوعها علىٰ مقتضىٰ دليل له في النفـس اعتبـار، فهذا معنىٰ قـول القباب:"إعطاء كل واحد مـن الدليلين حكمه"، وقيـد الرجحـان؛ صفة قائمـة بالدليل، وهو كـون الدليل المسـتفاد منه أقوىٰ من غيره، وهذا القول يورد علىٰ الدليل استشكالات أثارها البعض، منها:

قال الرصاع ت:٨٩٤هـ:".. القول بذلك في كون المجتهد يستعمل دليله في مدلول قوله ويستعمل دليل خصمه في لازم مدلول أعمل في نقيضه دليل المجتهد يؤول أمره إلىٰ أنه قال بوجود ملزوم وأبطل لازم مدلوله لدليل خصمه ويستحيل وجود الملزوم ولا يوجد لازمه. وأجاب عن ذلك بجوابين، الأول منهما: أنه منع في بعض المسائل أن ذلك من باب وجود الملزوم ونفي اللازم، ومنه هذه المسألة في الشغار وشـبهها، لأنـا نقول: إن ذلك من بـاب نفي الملزوم ومـن باب إثبات الـلازم، أما الأول فقال مالكt بنفـي اللازم، واللازم هو الإرث والملزوم النكاح الصحيح، واسـتعمل دليـل خصمه في لازم مدلول وهـو الإرث، وذلك المدلول استعمل في نقيضه دليل آخر، والمدلول المستعمل في نقضيه ما ذكر، وهو النكاح الصحيـح الذي لازمـه الإرث، وأما أنه من باب إثبات الـلازم فلرعي مالك دليل مخالفـه في لازم مدلول وهـو الإرث المذكور، ولا يلزم من إثبـات اللازم إثبات الملزوم.فحاصلـه: ليـس في إعمال دليـل مراعاة الخلاف إثبـات ملزوم من قول مالك بوجه، وإنما فيه نفي ملزوم وإثبات لازم"[1].

---

[1] -شـرح حـدود ابـن عرفـة":١/ ٢٦٦، وينظر:"إيصال السـالك إلـىٰ قواعد مذهـب الإمام مالك":١٩٢.

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل أو الخروج من الخلاف.

مراعاة الخلاف قبل الوقوع، أو الخروج من الخلاف؛ أحد أوجه الإعمال، فمراعاته قبل الوقوع؛ هي الجمع بين دليلين بوجه، والعمل بمقتضىٰ كل واحد منهما فعلا أو تركا، احتياطا وورعا في تحقيق المسألة، واستنباط الحكم، حتىٰ لا يبقىٰ في النفس حاجة في إهمال أحدهما، والقواعد الشرعية تسعف الجنوح إلىٰ ذلك، نظير قاعدة: "الإعمال أولىٰ من الإهمال"، و"الجمع بين الدليلين أولىٰ من طرح أحدهما"، وإطلاق مراعاة الخلاف علىٰ هذا المعنىٰ مشهور في المذاهب الأخرىٰ أيضا[1]، إلا أن مراعاة الخلاف تختلف عن قاعدة الجمع بين الأدلة من وجوه[2].

و: "الخروج من الخلاف قد يكون بمراعاة شرط أو ركن فلا يرفع الخلاف وإنما يقلله، كقراءة البسملة في الصلاة، ورفع اليدين، وقد يرفع الخلاف كمسح جميع الرأس في الوضوء لمن فرض مسح الربع، وقراءة المأموم الفاتحة في الصلاة لمن يرىٰ أن قراءتها غير واجبة خلف الإمام"[3].

كما أن الخروج من الخلاف: "مما اتفقت المذاهب عليه في الجملة علىٰ خلاف مراعاة الخلاف بعد الوقوع، فهو وإن وجد بعض آثار اعتباره في بعض المذاهب، فإن المذهب المالكي أكثر المذاهب تعويلا عليه وبناء للفروع علىٰ أساسه، وهم الذين اعتنوا بتأصيله. وليس في الخروج من الخلاف كبير إشكال، خاصة إن نظر إلىٰ الإشكال الوارد في مراعاة الخلاف بعد الوقوع"[4].

---

(١) - ينظر التعريف وتحليليه في دراسة الأستاذ حاتم باي: "الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي": ٥٩٤.

(٢) - "الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي": ٥٩٤.

(٣) - "القبس في شرح الموطأ": ٧٥.

(٤) - "الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي": ٥٩٣.

والقول بالدليل قبل الوقوع أو بعده، أثار استشكالات عدة، تطلبت مراسلة فقهاء المذهب.

قال الشاطبي ت: ٧٩٠هـ: "فاعلم أن المسألة قد أشكلت علىٰ طائفة، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: الخلاف لا يكون حجة في الشريعة؛ وما قاله ظاهر، فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنىٰ مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين كما تقدم، وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأوّل العبارة ولم يحملها علىٰ ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء علىٰ أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون من الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان، فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكىٰ لي بعضهم أنه قول بعض من لقي الأشياخ وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع اعتبار الخلاف.. علىٰ أن الباجي حكىٰ خلافا في اعتبار الخلاف في الأحكام، وذكر اعتباره عن الشيرازي، واستدل علىٰ ذلك بأن ما جاز أن يكون علة بالنطق جاز أن يكون علة بالاستنباط.. وما قاله غير ظاهر لأمرين أحدهما: أن هذا الدليل مشترك الإلزام، ومنقلب علىٰ المستدل به.. والثاني: أنه ليس كل جائز واقعا، بل الوقوع محتاج إلىٰ دليل"(١).

---

(١) -"الموافقات": ٤/ ١٢٥، وينظر حوار الشاطبي ومعاصريه من علماء فاس وإفريقية في: "المعيار المعرب": ٦/ ٣٨٧.

وقال الونشريسي ت:٩١٤هـ في جوابه:"القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين، والأيمة المتفننين، منهم أبو عمران، وأبو عمر، وعياض. قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس¹، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه، هذا لا يسوغ له إلا عند الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة. انتهىٰ. واختار أيضا بعض شيوخ المذهب من المتأخرين، ووجهه بأن دليلي القولين لا بدّ أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر ، وهو معنىٰ مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين. وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي. قال ابن العربي: القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه حسب مرتبته.."².

وإطلاق المالكية علىٰ هذا الدليل، يفهم منه:"أن مرادهم من مراعاة الخلاف ما هو شامل لرعي الخلاف بمعناه الخاص، وللخروج من الخلاف. فيكون هذا الإطلاق إطلاقا عاما، لمصطلح مراعاة الخلاف. وسبب هذا الإطلاق الشامل للمعنيين: أن كلا من المسلكين لهما جهات اتفاق، أهمها: ترك مُقتضىٰ الدليل الراجح في المسألة، نظرا للاختلاف. وهذا القدر مشترك في كل من المسلكين، لكن التحقيق أن هنالك خلافا في مقتضىٰ الترك، مما يجعل المسلكين، علىٰ تشابه بينهما، مختلفين. والأصل فيمن أنكر الخروج من الخلاف، أنه منكر لمراعاة الخلاف بمعناه الخاصّ. ووجوه الفرق بين الخروج من الخلاف وبين مراعاة الخلاف تتمثل في الآتي:

أولا: يختلفان من حيث الحكم؛ فالخروج من الخلاف حكمه الاستحباب؛

---

(١) -"إيصال السالك":١٨٨.

(٢) -"المعيار المعرب":١٢/ ٣٥-٣٦.

لأنه من الورع، أما مراعاة الخلاف فحكمه الوجوب؛ لأنه عمل بمقتضىٰ الدليل الراجح؛ واتباعه واجب.

ثانيا: مُدْرَكُ العمل بالخروج من الخلاف هو الورع؛ أمّا مراعاة الخلاف فهو اتباع الدليل الراجح، علىٰ أن الاحتياط من المعاني التي تُلحظ في بعض ما يتأسس عليه مراعاة الخلاف بعد الوقوع.

ثالثا: الخروج من الخلاف يُفرضُ في حالة ما قبل الوقوع، أما مراعاة الخلاف فبعد الوقوع"[١].

كما أن بعض فقهاء المذهب، عدّ مراعاة الخلاف من قبيل ضروب الاستحسان، والاستثناء، والأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ويشهد لذلك تمثيلهم عند الإجراء، من ذلك:

قال ابن رشد ت:٥٢٠هـ:"من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف، وهو استحسان"[٢].

وقال الحجوي ت:١٣٧٦هـ:"ومن الاستحسان مراعاة الخلاف"[٣].

وعرفه ابن العربي ت:٥٤٣هـ:"إيثار ترك مقتضىٰ الدليل علىٰ طريق الاستثناء والترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"[٤].

وعرفه الشاطبي ت:٧٩٠هـ:"الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[٥].

---

(١) -"الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي":٥٩٨.

(٢) -"البيان والتحصيل":٣/ ٤١٩.

(٣) -"الفكر السامي":١/ ١٥١.

(٤) -"المحصول في علم أصول الفقه":٤/ ١٦٩.

(٥) -"موافقات":٤/ ١٦٩.

فاعتبار مراعاة الخلاف ضربا من الاستحسان، فيه نظر؛ بحكم التفرقة الواضحة بين الدليلين، وإن كان بينهما وجه اتفاق؛ من حيث عدم العمل بدليل الأصل في بعض مقتضياته، لتحقيق المصلحة، إلا أن وجوه الاختلاف كثيرة؛ فالاستحسان يكون من دليل الأصل الذي كان منه الاستثناء دليلا عاما أو قياسا متعديا، بخلاف مراعاة الخلاف، فقد يكون الأصل دليلا خاصّا، ثم الاستحسان هو استثناء كما تقدم من الدليل الأصلي، أما مراعاة الخلاف، فليس فيه معنىٰ الاستثناء، ثم الدليل الذي يُعدل إليه في الاستحسان هو الاستدلال المرسل في الغالب عند المالكية، أما مراعاة الخلاف فالدليل الذي يُعدل إليه قد يكون مصلحة، وقد يكون دليلا من الأخبار والأقيسة.

وإذا تبينت محال الاتفاق والاختلاف، صارت التفرقة واضحة:"ولعلّ وجه عدّ مراعاة الخلاف من قبيل الاستحسان هو التشابه بين الأصلين في ترك مُقتضىٰ الدّليل الأصلي في محلّ اقتضىٰ الترك، ولعل من أسباب عدّ مراعاة الخلاف من فروع الاستحسان، هو التفسير العام الذي فُسّر به مفهوم الاستحسان؛ بأنه عمل بأقوىٰ الدليلين؛ فلو أخذ الاستحسان علىٰ هذا المفهوم لكانت مراعاة الخلاف مما يندرج مفهومه ضمن مفهوم الاستحسان، لأن مراعاة الخلاف عمل بوجه من كل دليل فيما قوي في بعض مقتضياته"[1].

وهو ما تدلّ عليه تطبيقات المالكية في فروع فقهية عدة، نظير من تيمم وصلىٰ وقعد يذكر الله حتىٰ طلعت الشمس، هل يصلي صلاة الضحىٰ بتيممه ذلك، فأجاب ابن رشد ت:٥٢٠هـ: ".. إنما تصلىٰ النافلة بتيمم الفريضة إذا اتصلت بها استحسانا ومراعاة لقول من يقول إن التيمم يرفع الحدث كالوضوء

---

(١) -"الأصول الاجتهادية التي يبنىٰ عليها المذهب المالكي":٦٠٤

بالماء، فإذا لم تتصل بها وطال الأمد بينهما واتسع الوقت لطلب الماء ثانية للنافلة وجب أن ينتقض التيمم علىٰ الأصل، وأن لا يراعىٰ في ذلك الخلاف كما روعي إذا اتصلت بها، لكونها في اتصالها بها في معنىٰ الصلاة الواحدة، وبالله التوفيق"[1].

وقال في رجل تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم رجع، هل يتنفل بتيممه ذلك، قال:" .. الأصل كان أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة.. فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل بتيمم من النوافل والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحسانا ومراعاة للخلاف لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة، فإذا تباعد ما بينهما سقط مراعاة الخلاف ورجعت المسألة التي حكم الأصل، فوجب إعادة التيمم، وبالله التوفيق"[2].

وفي مسألة لم يُعمل فيها المالكية دليل مراعاة الخلاف، بل أخذوا بالاحتياط[3] فيه إذ لا مرجح.

قال ابن رشد ت:٥٢٠هـ:"اختلف قول مالك في إيجاب الوضوء علىٰ من مسّ امرأته للذة فلم يلتذ، وأما من مسها للذة فالتذ، فلا اختلاف في المذهب أن الوضوء عليه واجب، فلذلك قال: إنه يعيد أبدا، ولم يراع مذهب أهل العراق. وما روي عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، من أن الملامسة للذة لا تنقض الوضوء، لحملهما الملامسة التي عنىٰ الله بقوله – سبحانه وتعالىٰ – ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ

---

(١) –"البيان والتحصيل":١/ ٢١٣.

(٢) – نفسه:١/ ٢١٣.

(٣) –"القواعد" للمقري:٣٠٥.

وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾[1] علىٰ الجماع دون ما سواه، احتياطا للصلاة، والله أعلم"[2].

وعند تحقيق النظر، تجد أن مراعاة الخلاف له شبه قوي بعدد من أدلة المذهب المالكي خاصة؛ نظير: الإجماع، والتلفيق، والحكم بين الحكمين، وبيان ذلك كالآتي في عجالة:

فدليل الإجماع اتفاق، والغرض من إعمال مراعاة الخلاف رفع الخلاف، وبالتالي تكون النتيجة المحصلة من الدليلين هو الاتفاق العملي، إلا أن الفرق بينهما واضح في كون الإجماع هو اتفاق بالمرة من غير انتقال إلىٰ قول آخر، ومراعاة الخلاف هو انتقال من الخلاف إلىٰ اتفاق أو تقليل للخلاف، فضلا عن كون الإجماع من الأدلة المتفق عليها ، بخلاف مراعاة الخلاف، وذلك له أثر في الفروع.

والتلفيق يشابه مراعاة الخلاف؛ في كونه انتقال من القول الراجح إلىٰ القول المرجوح في مذهب المنتقل، أو خارج مذهبه؛ طلبا للتيسير ورفع الحرج، ويختلف الدليلان في كون مراعاة الخلاف تكون بإعمال قول واحد؛ سواء قبل الوقوع أو بعده، ويصير المراعىٰ قولا في المذهب في مقابل الراجح يجوز العمل به في حالات مماثلة، بخلاف التلفيق يجوز أن يكون بأكثر من قول من مذاهب ما دام ذلك لا يعارض إجماعا، فضلا عن كون التلفيق لم يقل أحد بأنه أصل استدلالي يعمل به.

والحكم بين الحكمين يشبه العمل بمراعاة الخلاف، في كونه يعمل بكل من قول المذهبين في مسألة واحدة، والأمثلة كثيرة ذكرها ابن منجور ت:٩٩٥هـ

---

[1] (١) -"النساء" جزء من الآية:٤٣.

[2] (٢) -"البيان والتحصيل":٢/ ٢١.

في قواعده[1]؛ نظير مسألة قتل المرتد، ومسألة الاستلحاق في قصة ولد أمة زمعة، ونكاح الشغار.. فنكاح الشغار فاسد عند المالكية، وصحيح عند الحنفية بعد إلغاء الشرط الفاسد، فتوسط المالكية بين الحكمين فأعملوا دليلهم القاضي بالفسخ، وأخذوا بلازم دليل الحنفية ففسخوا العقد بطلاق، فكان الطلاق حكما بين الحكمين.

فوجوه التشابه بين دليل مراعاة الخلاف، وأدلة؛ الإجماع، والاستحسان، والتلفيق، والحكم بين الحكمين، والاحتياط، تظهر في التطبيقات الفقهية-كما تقدم في نصوص ابن رشد عن الاستحسان والاحتياط- إلا أن وجوه الاختلاف ظاهرة، ولولا خشية الإطالة لاستكثرت من الأمثلة في ذلك[2].

غير أن الأهم في المسألة؛ هو التأكيد علىٰ أن دليل مراعاة الخلاف عند المالكية؛ له شروط وقيود عند إعماله، جمعت بين صفتي الدليل المراعىٰ، والقائم بإجرائه، وموضع العمل به وتنزيله، قبل الوقوع أو بعده، واستشكالات بعض فقهاء المذهب المبدئية عن الدليل، تتبدد عند التطبيق.

إذ الخروج لا يكون في كل قضية خلافية، وإلاّ كان المراعي للخلاف بلا مذهب ألبتة، وإنما مراعاته تكون للغرض والمنفعة التي تتحقق للمكلف في مسألته وهي خاصة، ومصلحة عامة تكمن في؛ اعتباره سبيلا لرفع التعارض، وتقليل هوة الخلاف، وتحصيل جمع الكلمة في إطار شمولي، يراعي أقوال مختلف المجتهدين، وآراء جلّ المحققين، نظير ما كان عليه الأمر قبل تدوين المذاهب الفقهية، وهذا لا يمنع من الحفاظ علىٰ الخصوصيات والقواعد والكليات لكل مذهب علىٰ حدة.

---

(١) -"شرح المنهج المنتخب إلىٰ قواعد المذهب":٢١٢-٢١٣.

(٢) - تنظر الأمثلة الفقهية والتطبيقات المقارنة بين المذاهب في دراسة الأستاذ الباحث محمد أحمدث قرون في:"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية":٣٠٠.

خاتمة

وبالجملة فإن القضايا، التي تم التنصيص عليها في الفصل الأول، تعتبر دواع مقنعة، لاستدامة النظر والاجتهاد؛ لاستنباط الحكم الشرعي في كل نازلة تقع، ولا تقف قضية التصويب والتخطئة حجر عثرة في طريق المجتهد، ولا قضية رجوعه إلى اجتهاد آخر، كما أن تأسيس المذاهب واتباع أحدها؛ له مسوغاته بعد زمن التأسيس، وافتقاد المجتهد المطلق، وهذا لا يتعارض مع القول باختيارات غير المذهب المتبع عند الحاجة والضرورة، من قبل المحققين المنتسبين؛ لتحقيق مصلحة المستفتي أساسا.

وإعمال دليل مراعاة الخلاف في المذاهب الفقهية، كما تبين في الفصل الثاني؛ يُعد مستندا قويا في القول به، وبإجرائه في التطبيقات والاستنباطات الشرعية، بالرغم من تفاوت درجة ذالكم الإعمال، واختلاف مناحي الاستثمار، إلا أن المسوغات الداعية للعمل به أقوى من وجوه الاختلاف.

وإعمال الدليل في المذهب المالكي يكتسي أهمية؛ باعتباره قاعدة نفيسة، ومنحى استدلاليا عريقا، وأصلا حجاجيا دقيقا، له منزلته ضمن مراتب أصول المذهب، وإن كان لبعض الفقهاء اعتراض عليه؛ لما يثيره من استشكالات مبدئية، إلا أن تطبيقاته الإجرائية تبدد ذلك اللُّبس؛ إذ القول به ليس بدعا لا أصل له، وليس إعماله خروجا عن المذهب، ولا انتحالا لغيره، أو اختيارا لشواذ الأقوال ورخص المذاهب، بل تنزيله مقيد بشروط جامعة بين صفات القائم بإجراء الدليل، وصفة الدليل في حد ذاته، ووجه إعماله عند الاختلاف ابتداء؛ قبل الوقوع أو بعد الوقوع -كما تقدم-.

وهـذه الخلاصات تقودنا إلىٰ تقييد توصيـات جامعة نذيل بها هذا البحث، فأقول وبالله التوفيق:

١. ضـرورة إعـادة دراسـة هـذا الدليـل باسـتفاضة في المصنفـات الفقهيـة والأصوليـة للمذاهـب الفقهيـة، والعمـل علىٰ جـرد وجمـع التطبيقات الفقهيـة، التي أُعمِل فيهـا دليل مراعاة الخلاف، والقيـام بتصنيف علمي دقيق، يُمكننا إبراز مدىٰ قوة الإعمال، وحصر صوره وأشـكاله، وكشف مجالاته وأنواعه.

٢. ضبـط وجوه الاتفاق والاختلاف في إعمـال الدليل بين المذاهب الفقهية الإسـلامية، والمسـاهمة في بلورة مشـروع إعـداد موسـوعة فقهية تعنىٰ بإيضاح المسـائل التي رُوعِي فيها الخلاف، مصنفـة وفق تبويب علمي، من خلاله يمكـن لأهل الفتوىٰ النهل من الرصيـد العلمي الفقهي الثري عند الحاجة.

٣. تحقيـق الغاية من المشـروع؛ يُعـد عاملا لضبط الاختـلاف عند تعارض الفتـاوىٰ بالخصوصيات المذهبية، وهي دعـوة واقعية ترمي للعمل علىٰ رفع القدر الممكن منها، إذ جوهر اسـتثمار مراعاة الخلاف؛ يتمثل في لمّ شـتات الخـلاف أو التقليل منه، أو الخروج منه ابتـداء، كما يعتبر الدليل مسعىٰ حثيثا للتقريب بين المذاهب الفقهية السنية، من خلال إبراز وجوه اتفاقها واختلافها أصولا وفروعا.

أهم المصادر والمراجع المعتمدة في البحث.

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

❋"إحكام الفصول في أحكام الأصول" لأبي الوليد الباجي ت:٤٧٤هـ حققه وقدم له ووضع حواشيه عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م- بيروت- لبنان.

❋"أحكام القرآن" لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت:٥٤٣هـ، تحقيق رضىٰ فرج الهمامي المكتبة العصرية للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م -بيروت – لبنان.

❋"إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك إلىٰ موطأ الإمام مالك" للعلامة محمد حبيب الله بن مايأبىٰ الجكني الشنقيطي ت:١٣٦٣هـ، تحقيق وتعليق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير–القاهرة–جمهورية مصر العربية.

❋"إعلام الموقعين عن رب العالمين "لأبي عبد الله بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ت:٧٥١هـ تحقيق وتعليق: عصام الدين الضبابطي، دار الحديث، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م- القاهرة- مصر.

❋"الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام" للإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي ت:٦٨٤هـ اعتنىٰ به عبد الفتاح أبو غدة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.

*"الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنىٰ الدليل" لأبي الوليد الباجي ت:٤٧٤هـ دراسة وتحقيق وتعليق محمد علي فركوس، المكتبة المكية، دار البشائر الإسلامية.

*"الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان" تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ت:٩٧٠هـ، حققه عادل سعد، المكتبة التوفيقية- القاهرة- جمهورية مصر العربية.

*"الأصول الاجتهادية التي يُبنىٰ عليها المذهب المالكي" تأليف الدكتور حاتم باي، الإصدار العشرون١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م، الوعي الإسلامي مجلة كويتية شهرية جامعة تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة الكويت- ط١،١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م

*"البحر المحيط في أصول الفقه"للإمام محمد بن بهادر الزركشي ت:٧٩٤هـ ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق محمد تامر، دار الكتب العلمية، ط١،١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م-بيروت- لبنان.

*"البرهان في أصول الفقه"لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ت:٤٧٨هـ علق وخرج أحاديثه صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م-بيروت- لبنان.

*"البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة" لأبي الوليد ابن رشد ت:٥٢٠هـ وضمنه"المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية" لمحمد العتبي ت:٢٥٥هـ إعداد د. محمد حجي، د. سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م-بيروت- لبنان.

*"التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف النقل فيها عن الإمام مالك" تأليف حاتم باي، أصل هذا الكتاب رسالة جامعية قدمت استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص الفقه واصوله، بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، وقد حاز الباحث بها الشهادة بدرجة ممتاز، الإصدار التاسع عشر ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م، الوعي الإسلامي مجلة كويتية شهرية جامعة تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة الكويت- ط١٤٣٢،١هـ/ ٢٠١١م.

*"التعريفات" للعلامة السيد الشريف الجرجاني الحنفي ت:٨١٦هـ، وضع حواشيه وفهارسه : محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

*"الدر المختار" لمحمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي في شرح "تنوير الأبصار" للعلامة محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي، مطبعة الواعظ بالقاهرة.

*"الغيث الهامع شرح جمع الجوامع" لولي الدين أبي زرعة عبد الرحيم العراقي ت:٨٢٦هـ تحقيق محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م- بيروت- لبنان.

*"الفتيا ومناهج الإفتاء" للأستاذ محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة المنار الإسلامية، ط١، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م، الكويت، دولة الكويت.

*"الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق" لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ت:٦٨٤هـ ومعه:"إدرار الشروق على أنواء الفروق" لأبي القاسم بن عبد الله ابن الشاط ت: ٧٢٣هـ، وبحاشية الكتابين"تهذيب الفروق

والقواعد السنية في الأسرار الفقهية" لمحمد علي بن حسين، ضبطه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ط١٤١٨،١هـ/ ١٩٩٨م-بيروت- لبنان.

*"الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي" تأليف محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ت:١٣٧٦هـ اعتنىٰ به هيثم خليفة طعيمي، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع- صيدا- المكتبة العصرية، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م- بيروت- لبنان.

*"القواعد الكبرىٰ الموسوم ب قواعد الأنام في إصلاح الأنام" تأليف شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت:٦٦٠هـ، تحقيق د. نزيه كمال حماد ود. عثمان جمعة ضميرية، قوبل علىٰ سبع نسخ خطية، دار القلم، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م- دمشق- سورية.

*"القواعد" لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري ت: ٧٥٨هـ- تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، إشراف الأستاذ د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان أصل الكتاب رسالة مقدمة للحصول علىٰ درجة الدكتوراه في الفقه المقارن- جامعة أم القرىٰ- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية ١٤٠٣-١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣-١٩٨٤م- قسم العبادات.

*"المحصول في علم الأصول" للإمام فخر الدين الرازي ت: ٦٠٦هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٢م.

*"المسودة في أصول الفقه" تتابع علىٰ تأليفه ثلاثة من أئمة آل تيمية، مطبعة المدني المؤسسة السعودية طبعة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م - القاهرة- جمهورية مصر العربية.

*"المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب" لأحمد بن يحي الونشريسي ت:٩١٤هـ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٥م-بيروت- لبنان.

*"المقدمة في الأصول"لابن القصار المالكي ت:٣٩٧هـ ومعه ملاحق نادرة في أصول المالكية، قرأها وعلق عليها الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي،ط١٩٩٦،١م-بيروت- لبنان.

*"المنثور في القواعد" لمحمد بن بهادر الزركشي الشافعي ت:٧٩٤هـ، حققه د. تيسير فائق أحمد محمود، راجعه د. عبد الستار أبو غدة، مصورة بالأفست عن ط١، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.

*"الموافقات في أصول الشريعة" لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسىٰ بن محمد اللخمي ت: ٧٩٠هـ خرج أحاديثه: أحمد السيد أحمد علي مع شرح وتعليق، عبد الله دراز: المكتبة التوفيقية-القاهر- مصر١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

*"إيصال السالك إلىٰ أصول مذهب الإمام مالك" تأليف محمد يحي بن محمد المختار الولاتي ت:١٣٣٠هـ قدم له وعلق عليه مراد بوضاية، دار ابن حزم للدارسات والبحوث العلمية، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٦م-بيروت- لبنان.

*"حاشية ابن حمدون علىٰ شرح ميارة لمنظومة ابن عاشر" للشيخ محمد الطالب ابن حمدون ت:١٢٧٣هـ، طبعة مصطفىٰ الحلبي.

*"شرح المنهج المنتخب إلىٰ قواعد المذهب" للإمام المنجور أحمد بن علي المنجور ت:٩٩٥هـ دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.

❋"شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية" لأبي عبد الله الأنصاري الرصاع ت:٨٩٤هـ، تحقيق أبو الأجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط١٩٩٣،١- بيروت- لبنان.

❋"فتاوىٰ الإمام الشاطبي" لأبي إسحاق إبراهيم بن موسىٰ الأندلسي ت:٧٩٠هـ، حققها وقدم لها محمد أبو الأجفان، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥، تونس، دولة تونس.

❋"لباب المحصول في علم الأصول": للإمام الحسين ابن رشيق المالكي ت:٦٣٢هـ تحقيق محمد غزالي جابي، دار البحوث للدراسات وإحياء التراث، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م-دبي-الإمارات العربية المتحدة.

❋"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية" تأليف محمد أحمدث قرون، أصل الكتاب رسالة ماجستير قدمت إلىٰ كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، ونالت درجة امتياز، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م،-دبي- الإمارات العربية المتحدة.

❋"مقاصد الشريعة الإسلامية" للعلامة الطاهر ابن عاشور ت:١٣٩٤هـ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط:١ ،١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م- القاهرة- جمهورية مصر العربية.

❋"نثر الورود علىٰ مراقي السعود" للأمين الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ تحقيق وإكمال تلميذه د. محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر محمد محمود الخضر القاضي، توزيع دار المنارة للنشر والتوزيع- جدة- المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م- بيروت- لبنان.

❋"نشر البنود علىٰ مراقي السعود" للعلوي الشنقيطي ت:١٢٣٠هـ وضع حواشيه فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية، ط١٤٢١،١هـ/ ٢٠٠٠م- بيروت- لبنان.